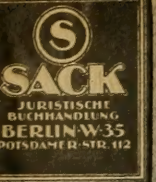
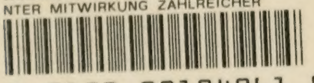

S
SACK
JURISTISCHE
BUCHHANDLUNG
BERLIN·W·35
POTSDAMER-STR. 112


WILBUR L. CROSS LIBRARY
UNIVERSITY OF CONNECTICUT





Jahrbuch des Deutschen Rechtes.

Begründet von Dr. Hugo Neumann.

Herausgegeben von

Dr. Franz Schlegelberger, Geh. Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsjustizministerium, und **Dr. Theodor v. Olshausen,** Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium.

19. Jahrgang.

Bericht über das Jahr 1920.



Berlin 1921.
Verlag von Franz Vahlen.
W 9 Linkstraße 16.

Nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentages: JDR. = Jahrbuch des Deutschen Rechtes.

5/12/67

Inhaltsverzeichnis des neunzehnten Jahrganges.

Mitarbeiter des neunzehnten Jahrganges.

Boschan, Geheimer Justizrat, Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. Buch IV (mit Ausnahme des ehelichen Güterrechts), Buch V, EGBGB. und Personenstandsgesetz.

Dr. Dörstling in Hamburg: Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen und Gesetz über den Versicherungsvertrag.

Dr. Gottschalk, Rechtsanwalt in Berlin: BGB. §§ 812–853; Reichshaftpflichtgesetz; Kraftfahrzeuggesetz; Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Hoepfel, Landgerichtspräsident in Coburg: BGB. §§ 705—811; HGB. §§ 1—406; Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaftsgesetz; Wechselordnung und Scheckgesetz.

Dr. Josef, Rechtsanwalt und Notar a. D. in Freiburg i. Br.: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Dr. Levin, Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. Buch I; Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozeßordnung.

Neuberg, Ober- und Geheimer Regierungsrat im Patentamt in Berlin: Patentgesetz; Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern; Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen; litterarische und künstlerische Schutzgesetze.

Dr. Sebba, Rechtsanwalt in Königsberg i. Pr.: HGB. Buch IV; Seerechtliche Nebengesetze und Binnenschiffahrtsgesetz.

Dr. Senckpiehl, Amtsgerichtsrat in Werder a. d. H.: HGB. §§ 407—473 und Eisenbahnverkehrsordnung; Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr; Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht.

Dr. Sieburg, Rechtsanwalt am Kammergericht in Berlin: Konkursordnung und Anfechtungsgesetz.

Dr. Stern, Amtsgerichtsrat in Berlin: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Heinrich Stern, Rechtsanwalt in Berlin: BGB. §§ 854—1296 und Grundbuchordnung.

Volz, Geheimer Justizrat, Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. §§ 241—704.

Zelter, Justizrat, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Stettin: BGB. Buch IV: Eheliches Güterrecht.

Nachweis der in den ersten neunzehn

Jahrgängen bearbeiteten Gesetze.

	1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.	11.	12.	13.	14.	15.	16.	17.	18.	19.
1	1 u. 2 1	1 1	1 1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
2	2 318	1 755	1 665	529	602	578	575	568	526	553	514	436	405	386	496	423	294	236	331
3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	422	532	455	—	—	—
4	—	2 317	2 134	870	1027	1060	1039	933	974	1074	1214	970	—	429	534	457	313	251	249
5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1161	1343	1088	—	437	538	459	315	253	251
6	—	2 1	2 1	556	637	600	591	590	544	574	573	476	445	445	564	463	316	254	252
7	—	2 269	2 117	655	729	718	699	691	632	687	730	585	524	531	679	564	374	—	313
8	—	—	2 121	—	—	722	704	695	638	692	734	589	—	534	685	566	375	298	315
9	—	2 336	2 611	879	1038	1072	1048	939	981	1081	1220	975	782	539	541	567	376	299	317
10	—	—	—	—	—	—	1169	—	—	1146	1331	—	798	565	560	574	380	301	—
11	—	—	—	—	731	—	708	696	—	—	—	—	—	569	563	—	—	—	—
12	—	2 274	—	896	—	1086	1063	954	994	1108	1251	996	831	570	686	576	381	301	319
13	—	2 297	—	988	—	1112	1090	975	1014	1128	1276	1021	855	583	708	593	393	307	327
14	—	—	—	981	—	1129	—	984	—	1137	—	1072	824	595	719	598	399	308	331
15	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1134	—	1065	824	—	723	601	402	310	332
16	—	—	2 632	—	1053	—	1100	—	1022	—	1282	—	863	—	724	603	403	312	333
17	—	—	2 645	—	1066	—	1129	—	1064	—	1327	—	878	—	740	618	418	318	337
18	—	—	2 648	—	1068	—	1135	—	1070	—	—	1029	—	599	746	620	414	318	339
29	—	—	2 667	—	1079	—	1158	—	1085	—	—	1052	—	614	756	628	419	326	347
20	—	—	—	—	1078	—	1155	—	1083	—	—	1060	—	619	—	629	420	327	348
11	—	—	—	—	1068	—	1167	—	1089	—	—	1059	—	620	—	—	419	325	345
22	—	—	2 677	—	1083	—	1165	—	1088	—	—	1064	—	622	—	629	420	—	—
23	—	—	—	—	1084	—	—	1005	—	1163	—	1094	—	622	758	630	421	327	348
24	—	—	—	—	—	—	—	1031	—	1185	—	1132	—	635	765	633	423	330	349
25	3 1	—	2 320	657	736	724	709	698	639	693	738	591	528	693	810	670	443	339	363
26	3 16	—	2 336	633	746	737	718	709	656	710	764	616	532	714	852	695	461	353	386
27	—	2 361	2 290	771	902	937	894	841	813	893	1013	808	—	867	1143	841	568	451	490
28	—	2 478	2 253	800	942	972	—	1151	—	1003	—	887	—	885	1037	853	575	457	493
29	—	2 520	2 285	823	960	1009	—	1228	—	1051	—	945	—	939	1065	875	581	463	497
30	—	—	2 176	850	988	—	978	—	864	—	1064	—	650	950	1069	880	583	464	498
31	—	2 333	2 172	868	—	1056	—	921	—	1063	—	962	—	1016	1124	922	609	490	538
32	—	2 395	2 145	828	962	1020	942	880	924	947	1139	828	720	1025	1128	927	611	491	540

Abkürzungen.

ABürgR. = Archiv für bürgerliches Recht.
ACivPr. = Archiv für civilistische Praxis.
AfP. = Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung.
AnnVers. = Annalen des gesamten Versicherungswesens.
AÖffR. = Archiv für öffentliches Recht.
AÖstGZ. = Allgem. Österreichische Gerichts-Zeitung.
AssekJahrb. = Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch.
BadNotZ. = Badische Notarszeitung.
BadRpr. = Badische Rechtspraxis.
BankA. = Bank-Archiv.
BauersZ. = Zeitschrift für Aktiengesellschaften und für Gesellschaften m. b. H.
BayNotZ. = Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern.
BayObLG. = Entscheidungen d. Obersten Landesgerichts f. Bayern in Gegenständen d. Zivilrechts (z. B. BayObLG. 17. 7. 17; 18, 226 oder 17. 7. 17, E. 18, 226).
BayRpflZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Bl. = Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.
BraunschwZ. = Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.
BreslauAK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.
BurBl. = Bureaublatt für gerichtliche Beamte.
BuschsZ. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß . . . Begründet von Busch.
DJT. = Verhandlungen des Deutschen Juristentags.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
DNotV. = Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
DRAZ. = Deutsche Rechtsanwaltszeitung.
DRZ. = Deutsche Richterzeitung.
DVerkZ. = Deutsche Verkehrszeitung.
DVersZ. = Deutsche Versicherten-Zeitung.
DVersicherungsZ. = Deutsche Versicherungszeitung.
EisenbA. = Archiv für Eisenbahnwesen.
EisenbE. = Egers Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen.
EisenbVereinsZ. = Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahn-Verwaltungen.
ElsLothNotZ. = Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen.
ETZ. = Elektrotechnische Zeitschrift.
FischersZ. = Dr. Fischers Zeitschr. f. Praxis und Gesetzgebung d. Verw.
FrankfRundsch. = Rundschau für den Bezirk des OLG. Frankfurt a. M.
FürsorgeZ. = Zentralbl. f. Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung
GenBl. = Blätter für Genossenschaftswesen.
GesuR. = Gesetz und Recht.
GewA. = Gewerbearchiv.
GewG. (mit Ort, z. B. Berlin) = Gewerbegericht Berlin.
GewuKfmG. = Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschr. d. Verbandes Deutscher GewG. und KfmG.
GewRschutz = Gewerblicher Rechtsschutz.
GoldschmidtsZ. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Begründet von Goldschmidt.
GoltdA. = Archiv f. Strafrecht und Strafprozeß. Begründet von Goltdammer.
GruchotsBeitr. = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
GrünhutsZ. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung (z. B. HansGZ. 17 Bbl. 106).
HansRZ. = Hanseatische Rechts-Zeitschrift.

HessRspr. = Hessische Rechtsprechung.
HirthsAnn. = Annalen des Deutschen Reichs. Begründet von Hirth.
HoldheimsMSchr. = Monatschrift f. Handelsrecht, Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen.
JBl. = Juristische Blätter (Österreich).
JDR. = Jahrbuch des Deutschen Rechtes (die arabische Ziffer bezeichnet den Jahrgang).
JheringsJ. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes.
JLBl. = Juristisches Literaturblatt.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KfmG. = Kaufmannsgericht.
KG. = Kammergericht.
KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des KG. in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
KleinbZ. = Zeitschrift für Kleinbahnen.
KrVJSchr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
LeipzZ. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
MasiusRdsch. = Masius' Rundschau des Versicherungswesens.
MecklZ. = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
MittöffFeuerversAnst. = Mitteilungen für die öffentl. Feuerversicherungsanstalten, Kiel.
MittVerbdPatAnw. = Mitteilungen des Verbandes deutscher Patentanwälte.
MschutzuWettbew. = Markenschutz und Wettbewerb.
NaumburgAK. = Zeitung der Anwaltskammer Naumburg.
NiemeyersZ. = Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht.
ÖstZBl. = Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis.
OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
PA. = Patentamt.
PBl. = Patentblatt.
PosMSchr. = Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.
PrJMBl. = Preußisches Justizministerialblatt.
PrOVG. = Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichts (z. B. PrOVG. 16. 3. 17; 70, 264).
PrVerwA. = Preußisches Verwaltungsarchiv.
PrVerwBl. = Preußisches Verwaltungsblatt.
R. = Das Recht. Herausgegeben von Dr. jur. Th. Soergel. (R. 17 Nr. 263 = Entsch. aus der „oberstrichterlichen Rechtsprechung").
Reger = Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, herausgegeben von A. Reger.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (z. B. RG. 13. 3. 17; 90, 25).
RG. (Straff.) = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RheinNotZ. = Zeitschrift für das Notariat (Rheinpreußen).
RheinZ. = Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.
RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamte.
RMG. = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
RuW. = Recht und Wirtschaft.
SächsOLG. = Annalen des Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden.
SächsOVG. = Jahrbuch des Sächs. Oberverwaltungsgerichts.
SächsRpflA. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
SaskVersZ. = Saskische Zeitschrift für Versicherungswesen.
SchlHolstAnz. = Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
SeuffA. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
SozPr. = Soziale Praxis.
SSZ. = Speditions- und Schiffahrtszeitung.
Standesa. = Das Standesamt. Herausgegeben von L. Schmitz.
StB. = Der Standesbeamte.
ThürBl. = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
UnlW. = Unlauterer Wettbewerb.
VA. = Veröffentlichungen des Aufsichtsamts für Privatversicherung.
VA.* = Anhang zu den Veröffentlichungen des Aufsichtsamts (z. B. VA. 17, *46).
Wallmann = Wallmanns Versicherungszeitschrift.
WarnE. = Warneyers Jahrb. der Entscheidungen, Ergänzungsband.
WuRVers. = Wirtschaft und Recht der Versicherung.
WürttJ. = Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege.
WürttRpflZ. = Württembergische Zeitschrift f. Rechtspflege u. Verwaltung.
WürttZ. = Zeitschrift f. die freiw. Gerichtsbarkeit u. die Gemeindeverwaltung in Württemberg.

WZ. der Zentralmächte = Wirtschaftszeitung der Zentralmächte.
ZAktWes. = Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
ZBlFG. = Zentralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit u. Notariat sowie Zwangsversteigerung.
ZfdJustSekr. = Zeitschrift für Deutsche Justizsekretäre.
ZIndR. = Zeitschrift für Industrierecht.
ZVersWes. = Zeitschrift für Versicherungswesen.
ZVersWiss. = Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.
ZfZollw. = Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern.
ZVölkR. = Zeitschrift für Völkerrecht.

---

* vor dem Autornamen bezeichnet Selbstbericht.
Zeitschriften sind nach dem Kalenderjahr und, wenn dieses den Band nicht zweifelsfrei bezeichnet, nach der Bandzahl angeführt.
Ortsname mit Datum bedeutet Oberlandesgericht (z. B. Dresden 15. 2. 17 = Oberlandesgericht Dresden).

Bürgerliches Gesetzbuch.

Schrifttum. I. Begriff des Rechts, Rechtsfindung im allgemeinen. Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode. Teil I. Die theoretische Grundlegung 1920. — Beck, Deutsche Rechtsidee, DRZ. 20, 263. — Bovensiepen, Richter und Gesetz (Bespr. von Reichel, Gesetz und Richterspruch), ARuW. 12, 74. — Cohn, Das objektiv Richtige, 1919. — Fichte, Rechtslehre, herausgegeben von Hans Schulz, 1920 (Leipzig, Felix Meiner). — Ernst Fuchs, Zur Entfesselung des Richters in der Strafgerichtsbarkeit, DRZ. 20, 148. — Ernst Fuchs, Gerechtigkeitswissenschaft, JW. 20, 6. — Ernst Fuchs, Soziologie und Edelanarchismus, DRZ. 20, 151. — Ernst Fuchs, Soziologie und Konstruktion, LeipzZ. 20, 497 („Frei" in „freirechtlich" bedeutet nicht frei vom Gesetz, sondern frei von der den Zwecken aller Gesetze zuwiderlaufenden und daher rechtswidrigen Vorherrschaft der Konstruktion). — German, Rechtfertigung des Rechts, 1919. — Hoppe, Gesetzeswillen und Eigengesetzlichkeit, DRZ. 20, 24 (für Berücksichtigung der Vorentscheidungen zur Feststellung des Gesetzeswillens). — Karger, Technisches und juristisches Denken, DRZ. 20, 247. — Klein, Das neue Recht, DJZ. 20, 7. — Leeb, Gesetzgeber und Gesetzdeuter, DRZ. 20, 70 u. 110. — Leeb, Macht, Gesetz, Richter und Gerechtigkeit, DRZ. 20, 52. — Mezger, Sein und Sollen im Recht, 1920. — Müller-Eisert, Zur Theorie von Schuld und Haftung, ARuW. 13, 9 (über Gegenstand, Inhalt und Umfang der rechtlichen Verpflichtung unter grundsätzlicher Erörterung des „Rechtswertes" im absoluten Sinne). — Ofner, Vereinigung im Rechtsgedenken, JW. 20, 11. — Roth, Rechtsfremdheit, RuW. 9, 25. — Ruegger, Privatrechtliche Begriffe im Völkerrecht, NiemeyersZ. 28, 426 (insbes. 463ff. zur Auslegung). — Salomon, Grundlegung zur Rechtsphilosophie, 1919. Vgl. hierzu Empe, ARuW. 13, 81. — Sauerländer, Vom Wesen des Rechts, LeipzZ. 20, 313. — Schau, Verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht, VerwA. 28, 1ff. — Schneider, Recht, Strafe, freies Ermessen und Selbstverwaltung, GruchotsBeitr. 64, 385. — Schuster, Von der Begriffsbestimmung des Völkerrechts und der allgemeinen Begriffsbestimmung des Rechts, ThürBl. 65, 129. — Spiro, Recht und Unrecht, 1919. — Stampe, Einführung in das bürgerliche Recht, 1920. Vgl. hierzu Krückmann, JW. 20, 689. — Sternberg, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1. Teil. Methode und Quellenlehre, 2. Aufl. 1920. — Stillschweig, Konstruktion und Soziologie, JW. 20, 10 (die rein soziologische Betrachtung ohne schärfste Analyse des Gesetzes und ohne intimste dogmatische Erfassung des gesamten Rechtsgebietes erweist sich für zahlreiche Rechtsprobleme als absolut unzureichend). — Szirtes, Öffentliche Meinung und Rechtsbildung, RuW. 9, 101.

II. Form der Gesetzgebung. Verkündung. Arndt, Streitfragen aus der neuen Reichsverfassung, R. 20, 193. — Arndt, Reichsverordnungsrecht seit dem Kriege, LeipzZ. 20, 617. — Arndt, Haben die Gerichte die Befugnis, die materielle Gültigkeit der Reichsgesetze zu prüfen? R. 20, 105 u. 195 (verneinend). — Arndt, Die Verkündung von Universitätsstatuten und allen in sie eingreifenden königlichen Erlassen, VerwA. 28, 33. — Bertram, Amtsblatt und Gesetzsammlung, HansGZ. 20 Bbl. 17. — Brandis, Die Grenzen des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber Akten der gesetzgebenden Gewalt, HansGZ. 20 Bbl. 77 u. 85. Vgl. hierzu Hauers, HansGZ. 20 Bbl. 155. — Bornhak, Fehlerhafte obrigkeitliche Bekanntmachungen, GesuR. 21, 6. — Doege, JW. 20, 429. Die sichere und leichte Feststellung des Zeitpunkts, mit dem Reichsgesetze in Kraft treten, in Gefahr. — Friedrichs, Eine neue Form der Gesetzgebung, DJZ. 20, 905 (Umgestaltung durch den Justizminister). — Friedrichs, Die Neuregelung der Reichsgesetzgebung, GesuR. 21, 181. — Habel, Kleinigkeiten, BayRpflZ. 20, 122 (betr. Fragen der Veröffentlichung und Bezeichnung gesetzlicher Vorschriften). — Karger, Der Richter und das Gesetz, DRZ. 20, 218 (zur Frage der Nachprüfung der Rechtsgültigkeit). — Landsberg, Flüchtigkeitsfehler in neuen Gesetzen, JW. 20, 488. — Lobe, Gesetzesverkündungen im neuen Reich, DJZ. 20, 898. — Pomme, Mängel bei Abfertigung des Reichsgesetzblatts, DJZ. 20, 521. — Quentin, Verfrühte Bekanntmachung einer VO., ihre verspätete Verkündung und die Folgen davon, R. 20, 98. Dagegen Hoche, Wirksame Verkündung von Rechtsverordnungen, R. 20, 164. — Vgl. RG. zur Ausführung des Art. 13 Abs. 2 der ReichsVerf. v. 8. 4. 20 (RG. 510ff.) betr. die Behebung von Zweifeln oder Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrechte vereinbar ist (auf Antrag der zuständigen Reichs- oder Landeszentralbehörde durch das RG.).

III. Übersichten und Gesamtdarstellungen. Baer, Vorbemerkungen und Plan zu einer Gesamtdarstellung des deutschen Gerichtsrechts, DRZ. 20, 14. — Bender und Schröder, Systematische und graphische Darstellungen aus dem Gebiete des bürgerlichen Rechts. — Dove, Die deutsche Rechtsentwicklung während der letzten 24 Jahre, DJZ. 20, 54. — Erdel, Das bürgerliche Recht, 1918. — Gräber, Einführung in die Rechtswissenschaft (5.), 1919. — Heinsheimer, Die Zukunft des BGB., DJZ. 20, 54. — Jacobi, Das Verordnungsrecht im Reiche seit dem November 1918, AÖffR. 39, 273. — Kern, Was ist Rechtens? Ein Überblick über die Grundlagen der im Reiche geltenden Gesetze und Verordnungen, insbesondere der wirtschaftl. Bestimmungen, DJZ. 20, 271. — Kulemann, Recht und Unrecht seit der Revolution, DJZ. 20, 733. — Löwenwarter, Wegweiser durch das BGB. — Rost, Das Institut für ausländ. Recht, DJZ. 20, 696. — Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich, 8. u. 9. Aufl., bearbeitet von David. — Stampe, Einführung in das bürgerl. Recht, 1920.

1. Vorbemerkungen. Begriff des Rechts. Schuster 151. Recht ist eine von Menschen geschaffene Grenze, durch welche diese ihr nach außen hervortretendes Verhalten in zulässiges (rechtes) und unzulässiges (unrechtes) scheiden, um einen Ausgleich zwischen dem Triebe zur Selbsterhaltung und dem Triebe zur Erhaltung der Art zu gewährleisten.

2. Begriff der Rechtswissenschaft. Ofner 12. Was man bis jetzt nicht genügend erkannt hat, ist, daß die Jurisprudenz keine historische, keine nomothetische (exakte), sondern eine praktische oder technische Wissenschaft ist, eine wissenschaftliche Kunstlehre. Ihre exakte Grundlage ist die Psychologie, die Volkswirtschaftslehre, die Soziologie, die Lehre vom denkend tätigen Menschen in seiner Wirtschaft und seinen gesellschaftl. Zusammenhängen. Die jetzige Jurisprudenz ist zurückgeblieben, weil sie auf Kenntnis der Geschichte früherer Gesetzgebung und Rpflege aufgebaut war und nicht auf Kenntnis der Zustände der Gegenwart, nicht auf Wirtschafts- und Soziallehre. Nicht in die Vergangenheit hat der Jurist zu blicken, es sei denn um für die Gegenwart zu lernen. Die Erkenntnis der Jurisprudenz als sozialorganisatorische Technik ist deshalb so belebend, weil man bisher immer nur den Maßstab der historischen und exakten Wissenschaft an sie legte und beide Maßstäbe nicht passen.

Erstes Buch. Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt. Personen.

Erster Titel. Natürliche Personen.

Schrifttum. Josef, Wohnsitzverlegung der Mutter, Änderung des Gerichtsbezirks und die Abtretung des Elsaß in ihrer Einwirkung auf die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts, FürsorgeZ. 11, 203. — Biermann, Die Rechtsordnung und die Verjüngung der Greise, DJZ. 20, 715. — Marsson, Das Alter der Religionsmündigkeit, DJZ. 21, 56. — Philipsborn, Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung, GruchotsBeitr. 64, 10. (vgl. 26f. über den Begriff der Rechtspersönlichkeit und die Rechtsstellung der Personen mit schwebender Rechtsfähigkeit). — Scheuer, Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte, Festgabe für Bergbohm, S. 242. — Weber, Die Entmündigung von Fürsorgezöglingen zur Verhütung ihrer Verwahrlosung nach Beendigung der Fürsorgeerziehung, FürsorgeZ. 11, 177. Vgl. ferner vor § 12.

§ 1.

Der menschl. Körper und die Persönlichkeitsrechte. Scheuer. 1. Zum Begriff der Persönlichkeitsrechte 253. Die Perf.Rechte sind nicht „Rechte an der eigenen Persönlichkeit“, sondern Rechte der (eigenen) Persönlichkeit. Persönlichkeit ist nicht nur Rfähigkeit, sondern auch Rechte haben. 2. Über die Rstellung des Erzeugten, aber noch nicht Geborenen 266. Der werdende Mensch hat persönl. Familienrechte, Vermögensrechte dagegen kommen der Leibesfrucht überhaupt nicht zu. Erst der Geborene erwirbt. 3. Rechte des Toten 262, 270. Der Leichnam ist nicht Sache, sondern ein Rückstand der Persönlichkeit, dem Personenrechte unterworfen (Teilpersönlichkeit). Alle Rechte des Toten sind Rechte des Lebenden, die nachwirken. Die Perf.Rechte des Toten,

auch das Recht des Leichnams sind in ihrem Wesen Ehrenrechte. Die Leichenbeigaben sind rechtlich anerkannte Ausstattung des Leichnams. Deren Wegnahme ist allenfalls personenrechtl. Grabschändung, Leichenschändung: StGB. § 198; jedenfalls aber auch Diebstahl: es sind „fremde Sachen".

§ 7.

1. Über den Begriff der ständigen Niederlassung Hamburg 15. 11. 19, R. 20 Nr. 841.

2. Begründung des Wohnsitzes durch Niederlassung als RA., auch wenn sie von vornherein nur bis zur Erlangung eines Notariats an einem anderen Orte geplant. **RG.** 26. 9. 19, R. 20 Nr. 1.

3. Wohnsitz des Dienstboten. BayObLG. 4. 11. 19, R. 20 Nr. 327. Es spricht nur eine Vermutung dafür, daß der Dienstbote an dem Orte seiner Dienstleistung mit Rücksicht auf die Unständigkeit des Aufenthalts einen Wohnsitz nicht begründen will. Es bestehen aber keine gesetzl. Schranken für ihn hinsichtlich der Begründung eines Wohnsitzes. Das allerdings muß man verlangen, daß der Dienstbote den Willen, am Dienstorte seinen Wohnsitz zu begründen, in erkennbarer Weise geäußert und verwirklicht hat.

4. Zum Begriffe des steuerlichen Wohnsitzes, WürttVGH. 3. 4. 18, WürttJ. 29, 261; ferner Lade, PrVerwBl. 41, 533.

§ 8.

BayObLG. 13. 11. 19, R. 20 Nr. 328. Eine Auseinandersetzungspflegschaft hindert die Witwe nicht an der wirksamen Bestimmung eines neuen Wohnsitzes der Kinder.

§ 11.

1. Stillschweigende Zustimmung zur Wohnsitzänderung? Hamburg 24. 9. 19, HansGZ. 20 Bl. 1. Wenn der Vater sich um den Sohn nicht kümmert, so kann daraus nicht der Wille des Vaters entnommen werden, daß der Sohn den bisherigen Wohnsitz aufgebe und einen anderen begründe. In solchem Verhalten liegt nicht eine Ausübung der dem gesetzl. Vertreter obliegenden Befugnis und Pflicht, den Willen des Vertretenen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern die Weigerung der Ausübung.

2. Wohnsitzverlegung der Mutter. Josef 204. Das Kind behält grundsätzlich den abgeleiteten Wohnsitz des Vaters, eine Veränderung des Wohnsitzes der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt bewirkt grundsätzlich keine Veränderung des Wohnsitzes des Kindes. In besonders gearteten Fällen kann auch eine Vertretung des Kindes bei der Begründung des Wohnsitzes geboten sein, z. B. wenn dem Kinde der stiftungsgemäße Anspruch auf eine Leistung zusteht, falls es einen bestimmten Wohnsitz hat.

3. Verhältnis zu § 1635. BayObLG. 4. 2. 20, BayNotZ. 57, 276, R. 20 Nr. 1129. § 11 gilt ohne Rücksicht darauf, ob dem Vater die Fürsorge für die Person des Kindes zusteht. Die Sorge für die Person umfaßt nach § 1631 wohl das Recht, den Aufenthalt der Kinder zu bestimmen, nicht aber das Recht, für sie einen Wohnsitz zu begründen. Die unschuldig geschiedene Ehefrau kann daher den Wohnsitz ihrer aus der Ehe hervorgegangenen Kinder nicht bestimmen.

§ 12.

Schrifttum. Anz, Der adlige Name im neuen Recht, DJZ. 20, 899. — Bergau, Über den Umfang der VO. über Änderung von Familiennamen v. 3. 11. 19, DJZ. 20, 844. — Bernreuther, Zur Umwandlung der bayerischen Adelsprädikate in Namensteile, BayRpflZ. 19, 415. — Delius, Namensänderung im Auslande, LeipzZ. 20, 27. — Ehard, Eherecht und Namensrecht des vormals Königl. Hauses, BayNotZ. 57, 79. — Friedrichs, Der Adel im neuen Reich, GesuR. 21, 401 u. 421. — Könnecke, Ebenbürtigkeit und Hausgüter, DJZ. 20, 680. — Löwenthal, Titel und Würden als Firmenzusätze, GoldschmidtsZ. 83, 418 (427: Titel sind titelrechtlich dauernd an der Person haftend, sie sind infolgedessen unübertragbar und gehen mit dem Tode unter). — Mayer, Die jetzige Bedeutung der Adelsbezeichnungen, LeipzZ. 20, 133. — Metzger, Die Grundlage unseres neuen (bayerischen) Staatsrechts, BayRpflZ. 20, 5. — Neumeyer, Der adlige

Name in Bayern, BayRpflZ. 20, 5. — Opet, Die Adelsbezeichnung nach der deutschen Reichsverfassung, DJZ. 20, 136. — Rietzsch, Das neue Namensänderungs- und Titelrecht (Art. 109 RVerf.), PrVerwBl. 42, 56. — Kekule v. Stradonitz, Ebenbürtigkeit und hausesoberhauptliche Ehegenehmigung unter der neuen Reichsverfassung, GesuR. 21, 145. Dagegen Bornhak, Eherecht in Hohen Häusern, GesuR. 21, 310.

I. 1. LG. Karlsruhe 27. 12. 19 u. OLG. Karlsruhe 11. 2. 20, BadRpr. 20, 29. Namensmißbrauch nach § 12 liegt in der Empfehlung einer Firma durch einen Dritten nicht. (Der deutschvölkische Schutz- und Trutzbund in K. hatte ein Flugblatt verbreitet, in dem er eine Anzahl — nicht semitischer — Firmen zum Einkauf empfahl. Ein Teil der genannten Geschäfte zusammen mit dem K. Detaillistenverein hatte eine einstw. Vfg. auf Unterlassung gleichartiger Ankündigungen beantragt. Der Antrag wurde abgelehnt.)

2. **RG.** 29. 10. 20; 100, 182 (186). Der Grundsatz **RG.** 74, 308, daß ein unbefugter Namensgebrauch i. S. des § 12 auch darin gefunden werden kann, daß jemand im geschäftl. Verkehr einen fremden Namen zur Bezeichnung von Waren verwendet, wird aufrechterhalten.

II. Der adlige Name.

1. Verhältnis des Art. 109 Abs. 3 Satz 2 RVerf. zu § 12 BGB. Opet 137. Durch Art. 109 RVerf. ist das Adelszeichen, sofern es überhaupt rechtl. Beachtung finden will, von der autoritativsten Stelle im Deutschen Reich schlechthin zum Namensbestandteil gestempelt, sein und des Familiennamens rechtl. Schicksal untrennbar miteinander verknüpft. Das geltende Namensrecht, also auch die vom BGB. getroffene Regelung über Erwerb, Verlust und Führung des Namens, findet mithin nun auch auf die Adelsbezeichnung Anwendung, und zwar, da die Verf. allgemein von „Adelsbezeichnungen" spricht, auf die höheren Adelszeichen wie auf das einfache „von", während abweichende Bestimmungen der Landesgesetze durch Art. 13 Abs. 1 RVerf. außer Kraft gesetzt sind. Ebenso Mayer 136 (dort S. 137ff. Näheres über den Erwerb und den Verlust sowie den Schutz der Adelsbezeichnung nach dem Namensrecht des BGB.). Vgl. Anz 899.

2. Rechtliche Natur des Adelsrechts. Neumeyer 6. Die Ordnung des Namenswesens ist im alten und im neuen Verfassungsrecht grundsätzlich eine Angelegenheit der einzelnen Länder. Stellt doch der Name kein primäres RVerhältnis des bürgerlichen Rechts dar, sondern einen Status des öff. Rechts, die rechtlich geregelte Identitätsbezeichnung einer Person, begründet durch staatl. Verleihung oder Anerkennung oder in den staatlich anerkannten Grenzen übermittelt durch Familienfolge.

3. Übertragung des adligen Namens. Bernreuther 415ff. Der adlige Name wird jetzt ohne weiteres nach den Grundsätzen der bürgerl. Namensfolge übertragen. Ebenso Neumeyer 7, Anz 900.

4. Ebenbürtigkeit und Namensrecht. Recke, JW. 20, 629. Morganatische Ehefrauen und Abkömmlinge von Mitgliedern des vormaligen hohen Adels aus morganatischen Ehen haben durch die Aufhebung des Adels das Recht erhalten, Titel und Namen der vormals hochadligen Familien zu führen. Ebenso Kekule v. Stradonitz 145. Anders Bornhak 311. Nach Art. 109 RVerf. sind nur die öffentl.-rechtl. Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes aufzuheben. Die wesentlichen Bestandteile des sog. Privatfürstenrechts sind privatrechtl. Natur (Art. 57, 58 EGBGB.). Auch das Namensrecht ist privatrechtl. Natur (**RG.** 2, 145).

III. Schutz des Künstlernamens. KG. 29. 4. 20, JW. 21, 39, SeuffA. 75, 251. Ein künstlerisches und wissenschaftliches Interesse ist auch an dem Schutze des Künstlernamens gemäß § 12 BGB. anzuerkennen. Hierbei sind immer die Umstände des einzelnen Falles zu würdigen. Ein Recht auf Schutz eines Künstlernamens gegen Beeinträchtigung durch den Gebrauch des gleichen Namens ist deshalb nur da anzuerkennen, wo auf der Seite des Kl. die lange Dauer der Benutzung oder der große Ruf, der sich an diesen Künstlernamen geknüpft hat, ein besonderes Interesse an dem Schutze rechtfertigt, und wo auf der anderen Seite bei dem Bekl. die Umstände so liegen, daß die Aus-

wahl des gleichen Künstlernamens auf die unlautere Absicht schließen läßt, den Kl. zu benachteiligen, also Verwechslungen mit einem bekannten Künstler herbeizuführen und sich auf diese Weise ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen.

IV. Zur Preuß. VO. v. 3. 11. 19 (GS. 177) u. v. 21. 4. 20 (betr. Anträge auf Änderung des Familiennamens und des Vornamens) vgl. Anz 900 u. FürsorgeZ. 12, 39.

§ 15.

Schrifttum. Wolff, Kriegsverschollenheit und Wiederverheiratung, Festgabe für Bergbohm, S. 116.

Zweiter Titel. Juristische Personen.

Schrifttum. Bornhak, Die Vertretungsbefugnis der Soldatenräte für die Heeresverwaltung, GewuKfmG. 25, 153. — Bornhak, Haftung des Staates für eine revolutionäre Regierung, GesuR. 21, 81. — Delius, Vereinsrechtliche Fragen, PrVerwBl. 41, 243 (Verhältnis des Art. 124 Abs. 2 RVerf. zu § 61). — Delius, Haftung für Putschschäden im Ruhrgebiete, PrVerwBl. 41, 532. — Friedrichs, Ständige Gebilde im Recht, GesuR. 21, 107. — Friedrichs, Vom Fiskus, PrVerwBl. 41, 489 u. 514. — Heinsheimer, Schranken der Mehrheitsrechte bei Satzungsänderungen, RheinZ. 10, 158. — Hüfner, Die öffentlichen Körperschaften i. S. der Reichsverfassung, LeipzZ. 20, 777. — Johannes, Zur Frage der Staatsangehörigkeit von Gesellschaften und juristischen Personen, HansRZ. 3, 588. — Risch, Vertretung des Vereins bei mehrgliedrigem Vorstande, GruchotsBeitr. 64, 13. — Silberschmidt, Zum Begriffe der Zweigniederlassung GoldschmidtsZ. 82, 277 (289).

I. Vereine. 1. Allgemeine Vorschriften.

§ 26.

1. Vertretung des Vereins bei mehrgliedrigem Vorstande. Risch 3 § 26 Abs. 2 stellt den Grundsatz der Gesamtvertretung auf. Es stehen aber der Satzung und der Beschlußfassung der Mitgliederversammlung und des Vorstandes eine Fülle von Wegen offen, es so einzurichten, daß bei mehrgliedrigem Vorstande nach außen hin nur ein Teil seiner Mitglieder aufzutreten braucht, um den Verein gültig zu verpflichten. Wird eine derartige Bestimmung getroffen und wird sie, wie es im Interesse des Verkehrs gefordert werden muß, ins Vereinsregister eingetragen, so ist aus dem Register ohne weiteres ersichtlich, ob die auftretenden Vorstandsmitglieder legitimiert sind.

2. Verhängung von Ordnungsstrafen durch Vereinsorgane. **RG.** 13. 11. 19, R. 20 Nr. 582/583, SeuffA. 75, 1. a) Allgemeine Gesetzesvorschriften, die einen Verwaltungsakt, wie ihn die Verhängung von Ordnungsstrafen durch Vereinsorgane darstellt, an besondere Formvorschriften binden, bestehen nicht. b) Auch bei Geldstrafen trifft der Grund zu, aus dem das RG. den RSatz für Ausschließungen aufgestellt hat. Die Verhängung von Geldstrafen ist nicht weniger als die Ausschließung ein der Selbstbestimmung und Selbstverwaltung des Vereins unterliegender Akt, dem sich die Vereinsmitglieder dadurch, daß sie dem Verein beitreten, von vornherein in dem Sinne unterwerfen, daß nur die zuständigen Vereinsorgane über eine sachliche Berechtigung befinden sollen. Die Frage nach der Angemessenheit einer im satzungsmäßigen Rahmen verhängten Geldstrafe gehört zur sachlichen Berechtigung, nicht zur formellen Ordnungsmäßigkeit, so daß der Richter zu einer Herabsetzung der von den Vereinsorganen formell ordnungsmäßig verhängten Geldstrafe nicht einmal wegen unverhältnismäßiger Höhe oder wegen Unbilligkeit in der Lage wäre.

§ 29.

1. Anwendung auf juristische Personen des Handelsrechts. KG. 9. 4. 20, NaumburgAK. 20, 27. Daß § 29 BGB. auf die jurist. Personen des Handelsrechts anzuwenden ist, wird allgemein anerkannt (**RG.** 68, 180; KGJ. 23 A 105; 34 A 55; 49 A 274). Aber es ist bereits auch entschieden, daß § 29 nur dann für sie gilt, wenn die Interessen dritter Personen zu wahren sind; und daß nach Auflösung der Gesellschaft bei Streitig-

keiten der Gesellschafter untereinander nicht ein Vertreter gemäß § 29, sondern nur ein Liquidator bestellt werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 66 des Ges. betr. d. GmbH. vorliegen (KGJ. 23 A 105, RJA. 8, 212; 15, 58).

2. Keine Anwendung auf Gewerkschaften. Jena 13. 2. 20, OLG. 40, 255. Den Gewerken steht der ohne große Umstände und Verzögerungen zu beschreitende Weg des § 134 Abs. 3 schwarzb.-rudolst. Berggeſ. v. 20. 3. 94 offen. Seine Befolgung wahrt durchaus hinreichend ihre Interessen. Aus diesen Erwägungen heraus muß angenommen werden, daß die in erster Linie für die Gewerkschaft heranzuziehenden bergrechtl. Vorschriften als Sonderbestimmungen den § 29 ausschließen. Ist mithin der § 29 für die Bestellung eines vorläufigen Repräsentanten auszuschließen, so ist er auch für die Bestellung eines vorläufigen Liquidators der Gewerkschaft nicht anwendbar. Ein Unterschied kann nicht gemacht werden. Da das Berggesetz keine Vorschriften über die Liquidation enthält, so müssen hierauf die §§ 47ff. BGB. sinngemäß angewandt werden (so auch **RG.** 27. 3. 15, V 455/14). Nach § 48 Abs. 1 sind aber die für die Bestellung des Vorstands geltenden Vorschriften maßgebend.

§ 38.

Rechtliche Natur der Beziehungen zwischen Mitglied und Verein. **RG.** 29. 4. 20; 100, 1. Ebensowenig wie die aus der Aktenzeichnung sich ergebende Einlagepflicht durch die Pflicht zur Aushändigung der Aktienurkunde wechselseitig bedingt ist (**RG.** 79, 177), ist die Leistungspflicht des Vereinsmitglieds davon abhängig, daß der Vorstand des Vereins das zur Erreichung des Vereinszwecks Erforderliche vornimmt. Eine gegenseitige Verpflichtung zu Leistungen, wie sie im Verhältnisse der Gesellschafter untereinander durch § 705 ausdrücklich bestimmt ist, besteht zwischen Vereinsmitgliedern nicht, solche Leistungen können vielmehr nur als einseitige Verbindlichkeiten dem Vereine gegenüber in Frage kommen.

§ 35.

Schranken der Mehrheitsrechte bei Satzungsänderungen. Heinsheimer 158. Die Frage der Einführung des unentgeltlichen Pflichtexemplars durch den Börsenverein der Deutschen Buchhändler in Leipzig wird verneint, weil die Bestimmung nur die Sonderklasse der Verleger treffe, dagegen nicht die Sortimenter (**RG.** 38, 15; 11, 269; 52, 294; 80, 389; 47, 146; 68, 210), weil ferner dadurch der einzelne Verleger in ungleicher Weise belastet werde, also der Beschluß gegen den Grundsatz der genossenschaftl. Gleichheit verstoße, und weil die neue Mitgliederpflicht zugleich eine wesentliche Änderung im Charakter des Vereins zur Folge haben würde.

§ 39.

1. Zur Frage der satzungsmäßigen Ausschließung des RWegs. Heinsheimer 175 (vgl. **RG.** 5. 12. 18, WarnE. 19 Nr. 20), **RG.** 80, 189; 85, 355.

2. Notwendigkeit rechtl. Gehörs über den Ausschließungsgrund. Dresden 2. 12. 18, SeuffA. 75, 108. (Kl. war vom Ehrenrate des bekl. Architektenvereins ausgeschlossen worden, weil er sich den Anordnungen des Ehrenrats nicht gefügt und auf zweimalige Aufforderung zweimal geweigert habe, zu erscheinen.) Dadurch, daß sich der Ehrenrat jedes Eingehens auf den bisherigen Gegenstand des Verfahrens enthalten und das Nichterscheinen des Kl. für sich allein zum Ausschlußgrund erhoben hat, ist eine völlig neue Sachlage geschaffen worden, zu der der Kl. nicht hat Stellung nehmen können. Es steht keineswegs fest, daß der Kl. auch bei Kenntnis dieser Sachlage der Ehrenratssitzung ferngeblieben wäre. Der in der Ausschließung liegende Verwaltungsakt des Vereins leidet also wegen der Versagung des rechtlichen Gehörs an einem Mangel, der ihn ungültig macht (WarnE. 13, 217; **RG.** 82, 248; 80, 189).

3. Keine richterl. Nachprüfung der Ausschließungsgründe. KG. 6. 5. 20, JW. 20, 1039. Der Richter kann nur prüfen, ob die beschlossene Ausschließung in den äußeren Bedingungen des Zusta dekommens der Satzung entspricht (**RG.** 80, 191;

82, 248; R. 13 Nr. 1867/1868; OLG. 22, 178; 4, 419; SeuffA. 63, 345). Diese Grundsätze gelten auch für den nicht rechtsfähigen Verein.

§ 54.

1. Rechtsstellung einer in Preußen staatlich zugelassenen, aber nicht als jurist. Person anerkannten Niederlassung eines Ordens oder einer ordensähnlichen Kongregation. **RG.** 7. 11. 19; 97, 122. Die Dominikanerinnen, die nur einfache Gelübde ablegen und nach einer vom Papst genehmigten Lebensregel zwar zur Führung eines fest geordneten Gemeinschaftslebens verpflichtet sind, aber nicht in Klöstern unter strenger Klausur zu leben brauchen, bilden eine sog. ordensähnliche Kongregation, keinen Orden i. e. S. (Die Annahme des KG., daß die Ordensschwestern, die im Jahre 1896 nach Berlin kamen und die bis dahin unter weltl. Leitung bestehende Heilanstalt St. Maria-Viktoria übernahmen, eine erlaubte Privatgesellschaft i. S. der §§ 2, 11ff. ALR. II 6 gebildet haben, wird gebilligt.) Ob die Meinung des KG., daß die im Jahre 1896 gebildete erlaubte Privatgesellschaft sich mit dem 1. 1. 1900 von selbst in einen nicht rechtsfähigen Verein des BGB. umgewandelt habe, zutreffend ist, und ob sie insbesondere mit der vom KG. als Beleg herangezogenen Rsprechung des RG. (**RG.** 77, 19; 51, 160; JW. 11, 115) im Einklange steht, braucht nicht untersucht zu werden, denn die Frage der Haftbarkeit gegenüber dritten Personen aus den nach dem 31. 12. 99 geschlossenen Verträgen ist jedenfalls, auch wenn eine erlaubte Privatgesellschaft an sich als solche fortbestehen sollte, nach neuem Rechte zu beurteilen (**RG.** 63, 64; 77, 429).

2. OVG. 30. 9. 18, R. 20 Nr. 311. Nicht rechtsfähiger Verein als Träger einer Schankkonzession.

3. Aspirantenmesse eines Kriegsschiffes ein nicht rechtsfähiger Verein. Kiel 28. 9. 20, SchlHolstAnz. 20, 246 (vgl. bezüglich der Offiziersmesse Kiel 12. 3. 18, JDR. 17, 3).

2. Eingetragene Vereine.

§ 55.

Zuständigkeit des RegisterGer. nach § 55 für den Antrag auf Verlegung des Vereinssitzes in einen anderen Registerbezirk. Karlsruhe 19. 1. 20, BadRpr. 20, 76. Da die Änderung der Satzung nach § 71 Abs. 1 Satz 1 zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das VereinsReg. bedarf, so tritt die Änderung des Sitzes erst mit der Eintragung dieser Änderung in das VereinsReg. ein. Es hat also, solange die Änderung nicht eingetragen ist, der eingetragene Verein seinen Sitz an dem bisherigen, aus dem VereinsReg. sich ergebenden Ort. Daraus folgt aber weiter, daß die Eintragung der Änderung des Sitzes, auch wenn dieser außerhalb des Bezirks des bisherigen RegGer. verlegt werden soll, nur bei diesem (dem bisherigen) erfolgen kann.

§ 60.

KG. 25. 7. 18, JDR. 18 jetzt ausführlich RJA. 16, 107 (unter Hinweis auf **RG.** 84, 158 und die frühere Rsprechung des KG. KGJ. 20 A 8; 26 A 3; 27 A 237; 39 A 144; 44 A 163).

III. Juristische Personen des öffentlichen Rechts.

§ 89.

1. Rechtliche Natur des Fiskus. Friedrichs 515 wendet sich gegen die Zweiteilung des Fiskus in „Staat" (als den Träger der Hoheitsrechte) und den „Fiskus" (als die Verkörperung des Staatsvermögens). Der Staat ist rechtsfähig nur in bezug auf das Vermögen. Die Staatshoheitsakte werden durch die Behauptung, daß der Staat rechtsfähig sei, nicht erläutert und nicht erfaßt. Aber der Fiskus ist nicht eine vom Staate getrennte Anstalt mit eigener Rfähigkeit, sondern er ist der Staat. Das Eigentum des Fiskus ist Eigentum des Staates. Der Staat, der ein Vermögen hat, ist in Ansehung dieses Ver-

mögens rechtsfähig, und zwar als Körperschaft, nicht als Stiftung. Er heißt in dieser Beziehung Fiskus und bleibt auch in dieser Beziehung einheitlich. Es gibt weder einen Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Vermögen, noch eine Teilung in selbständige rechtsfähige fiskalische Stellen. Aber er ist rechtsfähig nur, soweit er Fiskus ist, d. h. in allen vermögensrechtl. Angelegenheiten; in allen den Angelegenheiten, die auch ohne eigenes Vermögen begriffen und gedeckt werden können, ist er nicht rechtsfähig. Dasselbe gilt von allen den Selbstverwaltungskörpern, welche ungenau als Gebietskörperschaften bezeichnet zu werden pflegen und ihrem Vermögen: Provinzen, Kreise, Stadt-, Land- und Samtgemeinden.

2. Zum Begriffe der öffentl.-rechtl. Körperschaft und Stiftung. a) Jena 30. 4. 19, ThürBl. 65, 207. Öffentlichrechtlich sind Stiftungen, wenn sie durch Gesetzgebungshandlung ins Leben gerufen oder, wenn auch auf Privatgeschäft beruhend, nach ihrer besonderen Beschaffenheit dem Bau des Staates oder der Kirche so eingefügt sind, daß sie als Glied und Einrichtung in diesen öffentl.-rechtl. Körpern erscheinen.

b) Hüfner 777. Öffentl. Körperschaft ist der allgemeine Ausdruck für Personengesamtheiten oder Genossenschaften des öffentl. Rechts und nicht beschränkt auf Gemeinden und Kommunalverbände.

3. Haftung des Reichs und der Gliedstaaten für Handlungen eines Soldatenrats, durch die einem Dritten widerrechtlich Schaden zugefügt ist. a) **RG.** 13. 7. 20; 99, 285, R. 20 Nr. 3316. Die Revolutionsregierung hat die Einrichtung gebilligt, wie sich nicht nur aus der VO. v. 19. 9. 19, sondern auch aus der Verf. des Kriegsmin. v. 20. 2. 19 (AVBl. 1919, 156) ergibt. Diese Anordnungen sind gültig und für das Reich verbindlich, da die Regierung, welche sie erlassen hat, ihren Bestand zwar einer gewaltsamen Umwälzung verdankt, sich aber mit Erfolg in ihrer Machtstellung behauptet hat, ihre Regierungsgewalt daher staatsrechtlich anzuerkennen ist [**RG.**(Straff.) 53, 65; **RG.** 100, 25]. Im Hinblick auf den Kreis der ihnen gestellten Aufgaben kann man zwar dem Soldatenrate nicht die RStellung eines Vertreters des Reichs i. S. der §§ 89, 31 BGB. zuerkennen. Dagegen ist anzuerkennen, daß dem Soldatenrate bei den Truppen durch die ihm übertragenen Aufgaben die Eigenschaft eines Organs der Heeresverwaltung verliehen und eine Mitwirkung bei der Ausübung der öff. Gewalt auf militärischem Gebiet anvertraut worden ist (Anwendung des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 22. 5. 10 auf „Personen des Soldatenstandes"). Ebenso Anerkennung der Haftung des Reichs gemäß Ges. v. 22. 5. 10 für Handlungen der Mannschaften der Arbeiter- und Soldatenräte und Anwendung des preuß. Ges. über den Waffengebrauch des Militärs v. 20. 3. 37, **RG.** 8. 7. 20; 100, 25; LeipzZ. 20, 894. Vgl. Bornhak, GewuKfmG. 25, 133 u. GesuR. 21, 81.

b) Anspruch gegen den Reichsfiskus wegen Rückgabe einer an den Soldatenrat der Marine in den Revolutionstagen abgelieferten Waffe. Kiel 2. 3. 20, JW. 20, 790, SchlHolstAnz. 20, 73, SeuffA. 75, 225. Die auf den einzelnen Kriegsschiffen gebildeten Vertrauenskommissionen waren die Organe, deren sich der in Kiel bestehende ObSR. am 7. 11. 18 bediente, um die Erfolge der Revolution zu sichern. Die Kieler Umwälzung war die erste Machtentfaltung derjenigen revolutionären Regierung, die sich dann durchgesetzt hat. Setzt sich aber eine Revolutionsregierung, die demnächst zur Macht kommt, zunächst nur in Teilen des Reichsgebiets durch, und werden diese Teile bereits durch revolutionäre Organe verwaltet, so wäre es mit den Tatsachen nicht vereinbar, diese teilweise bereits erfolgte Umwälzung des Staatswesens nur um deswillen zu ignorieren, weil sie noch nicht das ganze ergriffen hatte. Vgl. auch LG. Essen 13. 3. 20, JW. 20, 505.

c) Braunschweig 24. 4. 19, LeipzZ. 20, 931. Haftung des Staates für die durch Beamte vorgenommenen „wilden" Sozialisierungen.

d) Ansprüche gegen den bremischen Staat wegen Maßnahmen des „Rats der Volksbeauftragten". Hamburg 9. 3. 20; HansGZ. 20 Bbl. 91, HansRZ. 3, 503. Die bremischen Volksbeauftragten waren als Regierung dieses Staates

im RSinne nicht anzusprechen, ihre Handlungen und die ihrer Organe nicht fähig, den bremischen Staat als solchen zu verpflichten, sei es durch Vertrag, sei es durch Eingriffe und Übergriffe in das Privateigentum. Es herrscht zwar, wenn auch nicht über das ganze Staatsgebiet, usurpatorisch eine geringe Minderheit durch ihre Organe tatsächlich mit Waffengewalt; die Staatseingesessenen wollten diese Herrschaft jedoch in ihrer weit überwiegenden Mehrheit nicht, wie auch die Ergebnisse der Wahl zur Nationalversammlung bewiesen hatten. Ebenso Hamburg 13. 7. 20, HansRZ. 3, 566.

4. Verpflichtungen der Stadtgemeinden und Kommunalverbände. § 56 Nr. 8 StO. a) KG. 22. 10. 19, JW. 20, 153, R. 20 Nr. 836/844. Durch Art. 55 EGBGB. ist die Vorschrift des § 56 Nr. 8 nicht berührt. Denn es handelt sich bei ihr um eine öff.-rechtl. Regelung der Organisation der Stadtgemeinde, insbesondere der Art ihrer Vertretung nach außen. Die dem Magistrat in allen Beziehungen untergeordneten Deputationen (§ 59 II StO.) können ihre Befugnis nur in einer Weise ausüben, die der für den Magistrat selbst vorgeschriebenen entspricht (**RG.** 24. 2. 17 V. 338/16). Allerdings sind nach **RG.** 94, 254 die Geschäfte der laufenden Verwaltung von dem Formzwang ausgenommen. Die ausnahmsweise Lieferung von Wasser vor endgültiger Abnahme des Wasserwerks lag im gegebenen Fall außerhalb der Besorgung der täglich fortlaufenden Arbeit.

b) Die ständige Rſprechung (vgl. **RG.** 64, 411; 67, 270; 68, 409; 73, 77 u. 205; 82, 8; 83, 398; 89, 438 u. ö.) festgehalten für Verpflichtungen einer Landgemeinde (§ 88 Abs. 4 Ziff. 7 KG.) und eines Kreises (§ 124 Abs. 3 der KrO. für SchlHolstein v. 1888) durch Kiel 27. 4. 20 u. 18. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 153 u. 152.

c) **RG.** 24. 2. 20; 98, 190. Verletzung des § 54 der Preuß. KreisO. v. 13. 12. 72/19. 3. 81 über die Öffentlichkeit der Sitzungen des Amtsausschusses begründet keine Nichtigkeit der erlassenen Beschlüsse.

5. Über die RPersönlichkeit der Volksschule in Westpreußen. **RG.** 23. 6. 19, LeipzZ. 20, 149. (Schulordnung v. 11. 12. 45, GS. 46 S. 1; KG. 28. 3. 04, KGJ. 27, 244).

6. Anwaltskammern. KG. 12. 5. 20, JW. 20, 906. Die Staffelung der Anwaltskammerbeiträge nach der Höhe des Einkommens ist zulässig.

Zweiter Abschnitt. Sachen.

Schrifttum. Crome, Zur Fruchtlehre, Festgabe der Bonner Juristenfakultät für Bergbohm, 1919 S. 98. — Friedrichs, Verkehrsunfähige Sachen im heutigen Rechte, GruchotsBeitr. 64, 676. — Werneburg, Die RLage des Baumaterials, HessRſpr. 21, 60.

§ 93.

1. Bestandteile einer Lokomobile. **RG.** 2. 7. 19, LeipzZ. 20, 151, SchlHolstAnz. 19, 174. Die Lokomobile hatte dadurch, daß sie infolge ihrer Veräußerung in verschiedene Teile zerlegt und daß der eine Teil, der Dampfkessel, vom Grundstück entfernt worden war, andere Teile aber dort zurückgeblieben waren, die Natur als Einheitssache eingebüßt, und am wenigsten läßt sich denken, daß der vom Grundstück entfernte Dampfkessel Bestandteil der auf dem Grundstück zurückgebliebenen vier einzelnen Stücke geblieben ist.

2. Eine auf dem Zementfußboden einer Werkstatt aufgeschraubte Drehbank ist nicht als Bestandteil des Werkstattgrundstücks anzusehen. Kiel 30. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 116.

3. Fenster und Schaukästen als wesentliche Gebäudebestandteile. KG. 21. 3. 20, LeipzZ. 20, 827. (Es war unstreitig, daß die Schaukästen mit dem Hause des Kl. fest verbunden waren und der Einrichtung des für Geschäftszwecke bestimmten Hausteils, nämlich des Ladens, dienen sollten.)

4. Ein zum Betriebe der Mühle dienender Motor nicht Bestandteil des Mühlengrundstücks. **RG.** 22. 11. 19, R. 20 Nr. 842, WarnE. 20, 42.

§ 95.

Sind Gebäude, die ein Fideikommißbesitzer auf dem Fideikommißgute aus Allodialvermögen mit der Absicht errichtet, sie als Allodialbesitz bestehen zu lassen, wesentliche Bestandteile des Fideikommißguts? **RG.** 4. 11. 19; 97, 102. Die Absicht, die in Frage stehenden industriellen Anlagen aus dem Allodialvermögen zu errichten, schloß an sich nicht aus, daß sie Fideikommißvermögen wurden (**RG.** 30, 283), doch war Voraussetzung dafür, daß die Absicht bestand, sie dem Fideikommißvermögen einzuverleiben, und daß diese Absicht, gleichviel ob etwa außerdem noch eine Mitwirkung der Fideikommißbehörde oder der Familie dazu erforderlich war, durch irgendwelche Erklärungen oder Handlungen erkennbar gemacht wurde (GruchotsBeitr. 31, 968 — vorliegend verneint). — Die Absicht des Fideikommißbesitzers, die allodialen Anlagen nur während seiner Besitzzeit auf dem Fideikommißgute zu unterhalten, fällt zusammen, sobald er durch Allodifizierung des Grund und Bodens dauernder und unbeschränkter Besitzer des Grundstücks geworden ist.

§ 97.

1. Zubehörungen i. S. des Hamb. ImmobilienabgabenGes. v. 1. 3. 82. Hamburg 16. 6. 20, HansGZ. 20, 207, HansRZ. 3, 727. Maßgebend ist der Zubehörbegriff des BGB., nicht des gemeinen Rechts (bejaht für Maschinen, Werkzeuge usw. eines Fabrikgrundstücks).

2. Herrenzimmerschränke, die dem Stil des Zimmers angepaßt sind, nicht Zubehör des Einzelwohnhauses. Hamburg 27. 10. 20, HansGZ. 20 Bbl. 288. Möbel dienen zwar dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache, nämlich dem Bewohntwerden. Sie dienen ihr aber nicht dauernd, sondern nur für die Zwecke des jeweiligen Eigentümers oder Besitzers.

3. Rolljalousien werden in Bremen nicht als Zubehör eines Grundstücks angesehen. Hamburg 11. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 167.

4. „Dreschsatz" als Zubehör eines Grundstücks. Hamburg 8. 10. 20, HansGZ. 20 Bbl. 267.

§ 98.

1. Pachternte Zubehör des Landguts oder des Pachtlandes. (Verkauf eines Gutes mit seiner Ernte, mit der die Ernte von Pachtländereien vermischt war.) **RG.** 21. 1. 20, JW. 20, 552, SeuffA. 75, 209. Auszugehen ist davon, daß auch solche zur Fortsetzung der Wirtschaft erforderlichen landwirtschaftl. Erzeugnisse, die nicht auf dem Gute gewachsen, sondern zugekauft und in den Scheunen des Gutes eingelagert sind, also namentlich Viehfutter und Saatgetreide, als Zubehör i. S. des § 98 Nr. 2 anzusehen sind. Um so mehr müssen aber als Zubehör derartige Erzeugnisse gelten, die von Pachtländereien, die mit dem Gute einheitlich bewirtschaftet worden sind, in einer Periode gewonnen wurden, als die Bewirtschaftung noch eine einheitliche war. Wenn die Voraussetzungen der Nr. 2 des § 98 erfüllt sind, gelten die dort bezeichneten Gegenstände ohne weiteres als dazu bestimmt, den Zwecken des Grundstücks (Gutes) zu dienen, und damit, wenn auch das nach § 97 erforderliche räumliche Verhältnis zur Hauptsache hergestellt ist, als Zubehör. Durch die infolge des Verkaufs für die Zukunft eintretende Aufhebung der einheitl. Bewirtschaftung der Pachtländereien mit dem Landgute wird die Einheitlichkeit der Bewirtschaftung des Landgutes selbst nicht aufgehoben, dieses bleibt die Hauptsache, deren Zubehör die Erzeugnisse insoweit bleiben, als sie zur Fortführung der Bewirtschaftung dieser Hauptsache erforderlich sind.

2. Wirtschaftsinventar. Hamburg 11. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 203. Nach der in Bremerhaven bestehenden Verkehrsanschauung ist Wirtschaftsinventar grundsätzlich als Zubehör des Grundstücks anzusehen (anders in Hamburg, vgl. HansGZ. 15 Bbl. 25 u. 211).

Dritter Abschnitt. Rechtsgeschäfte.

Erster Titel. Geschäftsfähigkeit.

Schrifttum. Hagemann, Zur Auswanderung Minderjähriger, FürsorgeZ. 12, 164. — Josef, Geschäftsbeschränkte und Geschäftsunfähige als Beurkundungsbeteiligte, WürttZ. 62, 225. — Pagenstecher, Über die Doppelehe. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft, RheinZ. 10, 20ff., 134ff. (Berichtigung 404). — Philipsborn, Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung, GruchotsBeitr. 64, 10. — Ueber Psychopathenfürsorge FürsorgeZ. 12, 58.

§ 104.

Partielle Geistesstörungen. Breslau 3. 3. 20, OLG. 40, 259. Wenn auch von der psychiatrischen Wissenschaft das Vorkommen partieller Geistesstörungen wegen des Zusammenhangs aller Geistesfunktionen überwiegend geleugnet wird, so kann diese Meinung für die rechtliche Beurteilung nicht dahin führen, auch bei Geistesstörungen geringerer Art die Möglichkeit vernünftigen Handelns bei Angelegenheiten auszuschließen, bei welchen die vorhandene Manie das Handeln nicht in solcher Weise zu beeinflussen vermag, daß die freie Willensbestimmung als ausgeschlossen anzusehen ist. (Vorliegend, wo lediglich Querulantenwahn und krankhaft gesteigerte Sinnlichkeit — Mannstollheit — in Frage stand, wurde nicht angenommen, daß die Bekl. bei Ausstellung eines Darlehnsschuldscheins und Bestellung einer Hypothek zur Abgeltung der Vergütung für Kanalisationsarbeiten wegen ihrer geistigen Störung geschäftsunfähig gewesen sei.)

§ 105.

Geistesgestörtheit und falsche Vorstellungen. **RG.** 23. 6. 19, LeipzZ. 20, 299. Die Geistesgestörtheit i. S. des § 105 Nr. 2 ist an sich zu unterscheiden von dem Falle, daß der Erblasser bei Aufnahme des Testaments in einer unrichtigen Vorstellung befangen gewesen ist oder das als sein Wille Niedergeschriebene, weil er es nicht verstanden oder begriffen hat, in Wirklichkeit nicht gewollt hat (§ 2078). — Ohne Erheblichkeit ist, ob der Erblasser bei der Testamentsaufnahme nur im Zustande vorübergehender Störung der Geistestätigkeit sich befunden hat oder ob er dauernd geschäftsunfähig war (§ 104 Nr. 2). Auch für die vorübergehende Geistesstörung gilt, wenn sie die Wirkung der Nichtigkeit der Willenserklärung haben soll, das im § 104 Nr. 2 für die dauernde Geschäftsunfähigkeit aufgestellte Erfordernis, daß die freie Willensbestimmung des Erklärenden völlig ausgeschlossen sein muß (**RG.** 74, 110, **RG.** 24. 10. 07, VI 171/07; **RG.** 11. 1. 16, II 394/15, LeipzZ. 16, 800).

§§ 107—110.

Verhältnis des § 110 zu § 107 o. 108. Philipsborn 20. Werden Mittel zu bestimmtem Zwecke überlassen, so wird in der Regel der Vertreter damit seine Zustimmung zu Vertrag und Verfügung erklären. Dann kommt nicht § 110, sondern § 107 oder § 108 zur Anwendung, da der von § 110 vorausgesetzte Tatbestand (Abschluß ohne Zustimmung des Vertreters) nicht vorliegt. Die Überlassung von Mitteln zu einem bestimmten Zwecke kann aber auch in der Absicht erfolgen, dem Minderjährigen selbst die Entscheidung zu überlassen, insbesondere die Überlassung von Mitteln zur freien Verfügung. Die Bewirkung der Leistung ist hier Erfüllung des schwebenden Vertrags mit rückwirkender Kraft.

§ 108.

Pagenstecher, RheinZ. 10, 30. Hat der gesetzliche Vertreter den Vertrag durch Erklärung gegenüber dem Minderjährigen genehmigt, so liegt ein wirksames Rechtsgeschäft vor (ebenso Planck, Kommentar 1, 230 Bem. e; a. M. v. Tuhr, Allgemeiner Teil 2 Erste Hälfte 279). Fordert der andere Teil den Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung auf, so verwandelt sich das wirksame Rechtsgeschäft in ein (vorläufig) unwirksames. — Vgl. unten Vorbemerkungen vor § 116.

§ 111.

Pagenstecher, RheinZ. 10, 25. Hat der Minderjährige mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters gekündigt, ohne zugleich die Einwilligung in schriftlicher Form vorzulegen, so liegt nicht etwa „schwebende Nichtigkeit" vor (so v. Tuhr, Allgemeiner Teil 2 Erste Hälfte 278). Es ist vielmehr objektiv und subjektiv gewiß, daß das Rechtsgeschäft noch unvollendet und somit „unwirksam" (§ 111) ist. Es wird ex tunc wirksam, sobald der andere die Kündigung nicht mehr wegen Nichtvorlage der schriftlichen Einwilligung zurückweisen kann. — Vgl. unten Vorbemerkung vor § 116.

Zweiter Titel. Willenserklärung.

Schrifttum. Beißinger, Unwirksamkeit des Kettenhandelsgeschäfts, BadRpr. 20, 57. — Block, Die Zurücknahme der Ausübung von Gestaltungsrechten, JheringsJ. 69, 334. — Böhme, Abänderung von für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen, GewuKfmG. 25, 105. — Bourier, Antrag und Annahme i. S. des § 128 BGB., BayNotZ. 57, 355. — Buff, Streitfragen aus dem Kapitalabfindungsrecht, BayRpflZ. 20, 20. — Du Chesne, Der Einfluß des fehlerhaften Schuldgrundes auf den Erfüllungsvertrag, BayNotZ. 57, 203. — Gottschalk, Formfehler und inhaltliche Fehler eines RGeschäfts, GruchotsBeitr. 64, 393. — Görres, Das Verbot der Ausfuhr von Kunstwerken, KGBl. 20, 2. — Hueck, Die Tarifbestimmungen als Mindestbedingungen, RuW. 9, 157. — Hueck, Neue Tarifrechtsfragen, DJZ. 20, 872 (zur Frage der Unabdingbarkeit). — Hueck, Hat das Versprechen, wegen einer Forderung die Zwangsvollstreckung nicht zu betreiben, dingliche Wirkung? R. 20, 97. — Josef, Die zivilrechtl. Anfechtung der Beamtenstellung wegen Irrtum und Täuschung, R. 20, 141. — Josef, Willensmängel bei der Beamtenstellung, PrVerwBl. 41, 588. — Kemnitz, Zum zeitlichen Geltungsbereich des neuen Tarifrechts, GewuKfmG. 25, 90. — Kretschmar, Zur Prozeßvergleichslehre, JheringsJ. 69, 213 (235ff. über die formersetzende Wirkung des Prozeßvergleichs). — Krückmann, Anfechtung und Gewährschaft, LeipzZ. 20, 206. — Lenel, Der Irrtum bei der Preisberechnung, DJZ. 20, 417. — Lion, Zivilrechtl. Folgen des Handels ohne Handelserlaubnis, HansRZ. 3, 82. — Macher, Ist die Auflassung eines landwirtschaftl. Grundstücks ohne Genehmigung der zust. Behörde nach der BRVO. v. 15. 3. 18 nichtig oder nur schwebend wirksam? DJZ. 20, 716. — Moos, Ansprüche des betrogenen Käufers von Aktien und Geschäftsanteilen gegen die betrügende Gesellschaft, HoldheimsMschr. 19, 131. — Neukirch, Sozialisierungsgesetz (v. 23. 3. 19, RGBl. 341) u. Wettbewerbsverbot, JW. 20, 345. — Prestele, Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft, BayRpflZ. 20, 71 (Anf. aus §§ 119, 123). — Rößner, Kann bei arglistig erschlichener und hierwegen angefochtener Auflassung die Eintragung des Erwerbers im Grundbuche verhindert werden? BayNotZ. 57, 161. — Schanz, BRVO. über den Verkehr mit landwirtschaftl. Grundstücken, BayNotZ. 57, 146. — Schulin, Können Überpreise, die wissentlich über den Höchstpreis gezahlt werden, zurückgefordert werden? DRAZ. 20, 64 (bejahend). — Sehling, Grundbegriffe des Kalirechts, GoldschmidtsZ. 83, 47. — Stein, Kann die Befreiung von der Umsatzsteuer nach § 3 Ziff. 2 UmsStGes. von der obersten Landesbehörde wegen Irrtums widerrufen werden? PrVerwBl. 41, 161 (verneinend). — Wassermann, Die Tatbestände der Preistreiberei-VO. in zivilrechtlicher Beleuchtung, R. 20, 159.

Vorbemerkung. Pagenstecher erörtert 20ff. die Begriffe wirksames, gültiges, nichtiges Rechtsgeschäft: Wirksam ist ein Rechtsgeschäft, das (alle) Geschäftswirkungen herbeigeführt hat, gleichviel ob die Möglichkeit besteht, diese Wirkungen ex tunc zu beseitigen oder nicht (29), also z. B. auch das anfechtbare Geschäft. (Über die anfechtbare Ehe vgl. unten zu § 1326.) Gültig ist ein wirksames Rechtsgeschäft nur dann, wenn die von ihm hervorgebrachten Geschäftswirkungen nicht ex tunc beseitigt werden können (näheres 31). Nichtig ist ein Rechtsgeschäft, wenn es ihm endgültig versagt ist, die ihm eigentümlichen Rechtswirkungen herbeizuführen (35). Die Heilung eines nichtigen Rechtsgeschäfts ist begrifflich unmöglich. Deshalb kann nach Nichtigkeitserklärung oder Auflösung einer nach § 1312 BGB. verbotenen Ehe Befreiung gemäß § 1328 Abs. 2 BGB. nicht mehr wirksam erteilt werden (gegen Wolff, Familienrecht (11) 83 Anm. 22). Unwirksam sind die unvollendeten und die nichtigen Rechtsgeschäfte (vorläufige und definitive Unwirksamkeit). Zu den unvollendeten Rechtsgeschäften gehören auch — wie gegenüber v. Tuhr, Allgemeiner Teil 2 Erste Hälfte 274 zu bemerken ist — Geschäfte, deren Wirkung eintreten kann, wenn ein der Wirksamkeit entgegenstehendes Hindernis wegfällt (23;

Beispiel 24) und weiter diejenigen, die v. Tuhr a. a. O. 278 zu den „schwebend nichtigen" Rechtsgeschäften zählt (24; Beispiel oben zu § 111 BGB.). Der Begriff der schwebenden Nichtigkeit ist abzulehnen (26; insbes. Anm. 25). Vgl. noch das Schema 40 und oben § 108.

§ 119.

1. Beiderseits irrige Bezeichnung a) eines Grundstücks. BayObLG. 27. 2. 20, BayRpflZ. 20, 244, OLG. 40, 260, R. 20 Nr. 1475. Für die RFolgen, die aus der Verwechslung der Grundstücke abzuleiten sind, ist die Frage wichtig, ob die Auflassungs- und Hypothekenbestellungserklärungen als wirksam zu erachten sind. Maßgebend für die Gültigkeit der ersteren kann lediglich sein, ob über ihren Gegenstand Willensübereinstimmung geherrscht hat (vorliegend bejaht). Wie das **RG.** 66, 23 näher ausführt, liegt das Wesen der Anfechtung darin, daß, wer eine Willenserklärung abgegeben hat, bei deren Inhalt ihn ein anderer, besonders sein Vertragsgegner, festhalten will, sich hiergegen mit der Behauptung wehrt, das von ihm Erklärte entspreche nicht seinem wirklichen Willen. Hier will aber der Verkäufer den Erklärungen der Käufer durchweg keine andere Auslegung geben, wie diese selbst, und er geht mit diesen in jeder Hinsicht einig, so daß es ihm gegenüber gar nichts „anzufechten" gibt. In solchen Fällen ist eine „Deklaration" der unrichtigen Bezeichnungen durch Übereinkunft oder Richterspruch möglich, wenn nur der wirkliche Wille feststellbar ist. Sie erfolgte vorliegend durch Übereinkunft der sämtlichen Beteiligten, niedergelegt in notariellen Nachtragsurkunden.

b) Beiderseits irrige Bezeichnung einer Ware. **RG.** 8. 6. 20; 99, 147. Haben beide Parteien über eine bestimmte Ware (Walfischfleisch) abschließen wollen, sich bei der Erklärung ihres Vertragswillens irrtümlich einer diesem Willen nicht entsprechenden Bezeichnung (Haakjöringsköd = Haifischfleisch) bedient, so ist das zwischen ihnen bestehende RVerhältnis ebenso zu beurteilen, wie wenn sie sich der ihrem Willen entsprechenden Bezeichnung bedient hätten (**RG.** 61, 265).

2. Versteckter Dissens. **RG.** 21. 11. 19; 97, 191. Kein Vertragsschluß, wenn der die Verhandlungen führende Agent erkennen mußte, daß der andere Teil eine wesentliche Bestimmung abweichend von ihrem verkehrsüblichen Sinne verstand.

3. Irrtum bei der Preisberechnung. a) Lenel 417 bekämpft die Rsprechung des RG., wonach der Irrtum in der Preisberechnung, wenn sie zum Gegenstande der für den Vertragsschluß entscheidenden Verhandlungen gemacht worden ist, in jedem Falle auch für den Verkäufer die Anfechtung aus § 119 rechtfertigt. Der Käufer wird, wenn die Auslegung für den höheren Preis entscheidet, oft ein Interesse daran haben, den Verkäufer trotz des höheren Preises an dem Vertrage festzuhalten. Im Falle **RG.** 90, 272 hätte die Auslegung feststellen müssen, ob der Vertrag als Kauf in Bausch und Bogen zum bestimmten Preis oder als Kauf nach Gewicht anzusehen sei. Letzteres war die Meinung des Verkäufers. Entschied aber die Auslegung in seinem Sinne, so fehlte für eine Anfechtung seinerseits der Boden, und nur der Käufer hätte anfechten können, der den Vertrag anders aufgefaßt hat.

b) **RG.** 12. 11. 19; 97, 138. Fall, wo der Irrtum über den Tageskurs gekaufter Wertpapiere nicht ein bloßer Irrtum im Beweggrunde, sondern ein Irrtum über die Grundlagen der rechtsgeschäftl. Erklärung war.

4. Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person. a) **RG.** 2. 3. 20; 98, 206, GesuR. 21, 273. Die Kl. hat darüber geirrt, daß die Firma, der sie den Absatz ihrer Lebensmittelprodukte übertrug, von einer Persönlichkeit geleitet wurde, der der Handel mit Lebensmitteln verboten war. Dies betrifft eine Eigenschaft des Gegenkontrahenten, und zwar eine solche, die mit Recht sowohl nach der allgemeinen Verkehrsanschauung, wie nach der besonderen Auffassung der Kl. für wesentlich erachtet ist.

b) Anfechtung eines Agenturvertrags wegen Irrtums über die Vertrauenswürdigkeit des Geschäftsherrn. **RG.** 27. 9. 20, WarnE. 20, 229. Die Grundsätze WarnE. 11, 514 u. **RG.** 90, 342 werden festgehalten.

c) Vertragsmäßige Beziehungen einer Person zu einem Dritten. RG. 15. 6. 20; 99, 214, HansGZ. 20 Bbl. 263, HansRZ. 3, 758. Zur Annahme des Vorliegens einer „Eigenschaft“ ist stets erfordert (vgl. RG. 61, 84) und ist schon mit Rücksicht auf den zweifellosen Sprachgebrauch zu erfordern, daß das entscheidende Merkmal nicht nur ein augenblicklich vorhandenes und nur vorübergehend mit der Person verbundenes zu sein hat, sondern für eine gewisse Dauer der Gesamtpersönlichkeit als solcher (der Substanz der Person, wie sich RG. 94, 278 ausdrückt) anhaftet derart, daß es auf den Grad der Wertschätzung der Person auch noch in Zukunft für die Dauer des in Betracht kommenden, unter den Parteien bestehenden Verhältnisses von wesentlicher Bedeutung ist. Bloß vertragsmäßige Beziehungen der Person zu einem Dritten können hiernach regelmäßig nicht als „Eigenschaften“ i. S. des § 119 angesehen werden (vorliegend die Tatsache, daß der Bekl. gegen Haftpflicht gesichert gewesen; dies Irrtum im Beweggrund).

5. Anfechtung des Erfüllungsverlangens aus § 17 KO. durch den Konkursverwalter. RG. 10. 2. 20; 98, 136 hält an der bisherigen Rsprechung (RG. 51, 283, JW. 06, 104, LeipzZ. 16, 23, RG. 62, 201; 85, 221) fest. Nicht entgegengesetzt RG. 88, 278 (vgl. RG. 89, 33, LeipzZ. 17, 852 u. 1325). Denn danach ist ein Irrtum über die RFolgen einer Erklärung nur dann erheblich, wenn infolge Verkennung seiner rechtlichen Bedeutung ein RGeschäft erklärt worden ist, das eine von der gewollten wesentlich verschiedene RWirkung erzeugt, nicht dann, wenn ein irrtumsfrei erklärtes und gewolltes Geschäft außer der erstrebten Wirkung noch andere, nicht erkannte und nicht gewollte Nebenfolgen hervorbringt. Daß aber ein Konkursverwalter, der durch Abruf der einzelnen Lieferung die Masse lediglich mit der Gegenleistung für diese zu belasten vermeint, nur über eine gesetzliche Nebenfolge des Erfüllungsverlangens irrt, wird auch RG. 88, 285 anerkannt.

6. Irrtum der Versicherungsgesellschaft über die Frage, wann die Versicherungssumme fällig sein sollte und wie lange demgemäß Prämien zu zahlen seien, d. h. welcher Tarif zur Anwendung kommen sollte, bildet einen wesentlichen Gegenstand der Parteivereinbarungen. RG. 8. 6. 20, JW. 20, 896.

7. Anfechtung der Beamtenanstellung wegen Irrtums und Täuschung. Josef, R. 20, 141 bekämpft RG. 83, 429. Die vom RG. für zulässig gehaltene entsprechende Anwendung der nur für privatrechtl. Willenserklärungen geltenden §§ 119ff. auf den Staatshoheitsakt der Anstellung des Beamten ist abzulehnen. Zu einer solchen Anwendung besteht auch kein Bedürfnis, da, wenn der Beamte sich einer Täuschung gegenüber der Anstellungsbehörde schuldig gemacht hat, oder wenn die Anstellung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist, die Behörde die Anstellung zurücknehmen kann, zumeist das Disziplinarverfahren zur Lösung des Verhältnisses führen wird. Ebenso PrVerwBl. 41, 588.

§ 123.

1. Vertragsschluß mit einem Händler, der für einen Selbstfabrikanten gehalten wird. RG. 17. 10. 19, DJZ. 20, 150; HoldheimsMSchr. 19, 173. In der Rsprechung des RG. ist anerkannt, daß es zur arglistigen Täuschung genügt, wenn der Täuschende sich bewußt ist, der andere Teil werde die in Frage stehende Willenserklärung ohne die Irrtumserregung auch nur möglicherweise nicht abgeben. Dieses Bewußtsein aber stellt das BGB. auf seiten des Kl. fest durch die Annahme, er sei sich bewußt gewesen, daß der Bekl. besonderen Wert auf die Selbstfabrikanteneigenschaft des Kl. lege; denn dann wußte Kl., daß diese Frage beim Entschlusse der Bekl. eine ausschlaggebende Rolle zum mindesten spielen könne.

2. Anfechtung oder Anerkennung der Vaterschaft. München 17. 10. 19, OLG. 40, 91 schließt sich Bamberg, BayRpflZ. 15, 205 u. München, JW. 17, 744, LeipzZ. 18, 1151 an. Vgl. JDR. 16, 6a.

3. Zum Begriffe des Dritten i. S. des § 123 Abs. 2. Hamburg 4. 8. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 172, HansRZ. 3, 556. Das Wort selbst ist mehrdeutig. Während die Rsprechung unter Dritten solche Personen versteht, die nicht als Vertreter, als Beauftragte, als Geschäftsführer ohne Auftrag, als Agenten beim Abschluß tätig gewesen sind (**RG.** 72, 133; 76, 107, HansGZ. 11 Beibl. 97), neigt das Schrifttum dazu, auch solche Vermittler, die das Geschäft lediglich vorbereitet haben, nicht als Dritte i. S. des Gesetzes zu erachten (Enneccerus, Lehrbuch I 1, 445 Anm. 13. — Die Frage wurde vorliegend nicht entschieden, da angenommen wurde, daß die vom Makler verübte Täuschung mit dem Kaufabschlusse nicht in ursächlichem Zusammenhange stand.)

4. Verhältnis der Anf. aus § 123 zur Irrtumsanfechtung. **RG.** 27. 9. 19, BayRpflZ. 20, 23, R. 20 Nr. 3023/3024/5. Die RFolgen beider Anfechtungen sind ganz verschieden. Wer einen Vertrag wegen arglistiger Täuschung anficht, kann unter Umständen Schadensersatzansprüche erheben. Der wegen Irrtums Anfechtende wird nach § 122 möglicherweise selbst schadensersatzpflichtig. Das Gericht ist deshalb nicht befugt, von Amts wegen zu prüfen, ob die Klage nicht unter dem Gesichtspunkt einer Anfechtung wegen Irrtums begründet sei, wenn ihm eine Anfechtungsklage wegen arglistiger Täuschung vorliegt. Er würde sonst die für den ZP. geltende Verhandlungsmaxime verletzen. Vgl. auch **RG.** 11. 11. 20; 100, 205. Unter Umständen kann in einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch eine solche wegen Irrtums gefunden werden (vorliegend verneint).

5. Verhältnis zu § 138 BGB. (Nichtigkeit eines durch Drohung zustandegekommenen RGeschäfts). **RG.** 26. 1. 20; 98, 78. Zwar hätte es, wenn die Fehlerhaftigkeit der Willenserklärung lediglich in der unzulässigen Willensbeeinflussung durch Drohungen gelegen hätte, nach § 123 der Anfechtung des RGeschäfts bedurft, um die Nichtigkeit herbeizuführen. Enthält aber das RGeschäft nach Inhalt und Zweck objektive Momente, die einen Verstoß gegen die guten Sitten ergeben, so ist § 138 Abs. 1 anwendbar. Regelmäßig wird freilich in der Rsprechung des RG. bei Verträgen für die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 eine Sittenwidrigkeit beider Vertragsgenossen erfordert. Das gilt aber nicht in Fällen, wo die Sittenwidrigkeit darin besteht, daß der eine Teil die Not- oder Zwangslage des anderen ausbeutet, um sich außergewöhnliche Vorteile zu verschaffen (**RG.** 67, 393; 72, 69; 86, 146; 93, 27).

§ 125.

Formersetzende Wirkung des Prozeßvergleichs. Kretschmar 235ff. Der Standpunkt **RG.** 48, 186 ist zu billigen. Entgegen der herrschenden Auffassung kann aber auch die Auflassungserklärung im Prozeßvergleiche wirksam abgegeben werden, ohne daß ihr die materielle Zuständigkeitsvorschrift des § 925 BGB. entgegensteht.

§ 126.

Verhältnis des § 93 RAGebO. zu § 126 BGB. Frankfurt a. M. 22. 1. 20, JW. 20, 500. Wenn auch der § 93 der GebO. für die Vereinbarung eines Sonderhonorars einen schriftlichen Vertrag vorschreibt, ist doch die alleinige Unterzeichnung des Auftraggebers im Gegensatze zu der Vorschrift des § 126 BGB. als ausreichend anzusehen. — Zustimmend Krämer a. a. O. Anm. 8. § 93 Abs. 2 ist so zu lesen: Der Auftraggeber ist an den Vertrag nur gebunden, soweit seine Erklärung schriftlich abgegeben worden ist.

§ 128.

1. Formfehler und inhaltliche Fehler. Gottschalk 400. Wer vor den Richter oder den Notar tritt und eine falsche Protokollerklärung des RGeschäfts herbeiführt, kann sich nicht beklagen, wenn er aus dem falschen Vertrage keine Rechte erlangt. Umgekehrt darf eine durch Irrtum herbeigeführte unrichtige Protokollerklärung nur da, wo der Fehler übergroß ist, zu einer Vernichtung des Vertrags führen, soll nicht die Vertragstreue zu einem Spott werden.

2. Bourier 356. Es ist begrifflich undenkbar, daß die Annahme vor dem Antrag beurkundet wird.

§ 130.

1. Zugehen einer Willenserklärung beim Einwerfen eines Frachtbriefes in ein auf der Eisenbahnstation für den Empfänger bestimmtes Brieffach. **RG.** 14. 4. 20; 99, 20. Zugegangen ist eine Erklärung dann, wenn der Empfänger sich unter normalen Verhältnissen die Kenntnis von dem Inhalte der Erklärung verschaffen kann und nach den Gepflogenheiten des Verkehrs von ihm zu erwarten ist, daß er die Kenntnis sich tatsächlich verschafft. Falls im privaten Verkehr ein Brief in den Briefkasten an der Haustür des Empfängers gelegt wird, so mag das regelmäßig genügen, um ein Zugehen der Erklärung anzunehmen. Aber auch dann wird es noch auf den einzelnen Fall ankommen. So wird zu beachten sein, daß mit dem Leeren des Kastens in der Nacht nicht gerechnet werden darf. Im geschäftlichen Verkehr und besonders bei Behörden wird man von vornherein davon ausgehen müssen, daß die zum Einwerfen von Briefen und sonstigen Mitteilungen bestimmten Kästen nur zu bestimmten Zeiten geleert werden. Dies gilt um so mehr, wenn es sich um einen Briefkasten handelt, der nicht an oder in einem Gebäude angebracht ist, in dem die berufenen Vertreter des Empfängers ihre Arbeitsräume haben, sondern in einem mehr oder weniger entfernten Bahnhofe, so daß mit einer sofortigen Kenntnisnahme nicht zu rechnen ist.

2. **RG.** 3. 1. 20; 97, 336. Nicht rechtzeitiges Zugehen rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen. Teilung des Schadens nach § 254, wenn beiden Teilen ein Verschulden bei den Vertragshandlungen zur Last fällt.

§ 133.

1. Willenserforschung bei formularmäßigen Stellen einer Urkunde. **RG.** 1. 10. 19, LeipzZ. 20, 229, R. 20 Nr. 25. Gerade bei formularmäßigen Klauseln liegt die Annahme besonders nahe, daß die Parteien, wenn sie über ihren Sinn überhaupt eine bewußte Anschauung gehabt haben, sie nicht in einem ihren Vereinbarungen widersprechenden Sinne verstanden haben. Daß zur Ermittlung des in einer Urkunde niedergelegten Parteiwillens (u. z. auch bei Formalverträgen, **RG.** 67, 214) neben anderen Umständen vor allem auch die ihre Errichtung begleitenden und der Niederschrift zugrunde liegenden mündlichen Besprechungen heranzuziehen sind, ist vom RG. wiederholt ausgesprochen. (Unter Hinweis darauf, daß die Grundsätze **RG.** 52, 25 in anderen Entscheidungen wesentlich eingeschränkt worden sind, JW. 06, 11 u. 458).

2. Auslegung juristischer Fachausdrücke. **RG.** 30. 10. 19, WarnE. 20, 51. Es ist an sich bedenklich, aus den von Laien gebrauchten juristischen Fachausdrücken auf ihre wahre Willensmeinung zu schließen.

3. Keine Auslegung bei Eindeutigkeit der abgegebenen Erklärung. **RG.** 15. 11. 19, LeipzZ. 20, 434. Der Empfänger einer schriftl. Erklärung darf dieselbe so wie sie nach dem klaren und deutlichen Wortlaute zu verstehen ist, selbst dann gelten lassen, wenn er erkennt, daß die Erklärung dem Interesse des Erklärenden zuwiderläuft (WarnE. 12 Nr. 330).

4. Anwendung der allgemeinen Auslegungsregeln (§§ 133, 157, 242) auf Strafgedinge. **RG.** 1. 11. 19, JW. 20, 137. Die Entscheidungen des RG. (Bd. 20, 111; 26, 164, JW. 06, 737, GruchotsBeitr. 46, 126) über die strenge Auslegung von Strafgedingen bezogen sich auf den Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des BGB. Gegenüber dem neuen, durch das BGB. geschaffenen Rechtszustand sind sämtliche Senate des RG., die sich mit der Frage befaßten, auch die, die jene Urteile erlassen haben, der entgegengesetzten Ansicht und haben die allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157, 242 auch auf Konkurrenzverbote und die damit verbundenen Vertragsstrafen (Pönalstipulationen) für anwendbar erklärt, insbesondere auch eine ausdehnende Auslegung ebensowenig wie eine einschränkende, wenn Treu und Glauben es erfordern, für ausgeschlossen erklärt

(JW. 08, 476; 10, 297, 934). Ebenso RG. 18. 3. 19, LeipzZ. 20, 481 in bezug auf die Auslegung des Gesellschaftsvertrags einer GmbH. Hamburg 11. 3. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 208 (Vertragsergänzung bei vorhandenen Lücken).

§ 134.

Inhaltsübersicht.

1. Abtretung eines Auseinandersetzungsguthabens. 2. Ausfuhrverbote a) b) c). 3. Beschlagnahme a) nach Art. 74 FrV., b) von Brotgetreide. 4. a) Devisenordnung. b) Goldfabrikate. 5. Goldhandel. 6. Einfuhr von Waren. 7. Kaligesetz. 8. Kauffahrteischiffe. 9. Kettenhandel a) b) c) d). 10. Landwirtschaftl. Grundstücke. 11. Lebensmittelhandel a) b) c) d) e) f). 12. Nahrungsmittel, verbotene. 13. Pferdekauf. 14. Überschreitung von Richtpreisen. 15. Preistreiberei. 16. Saccharinhandel. 17. Web-, Wirk-, Strickwaren. 18. Wirtschaftsbetrieb, gesetzwidriger. 19. Zwangsvollstreckung und Steuerrecht.

1. Abtretung eines Auseinandersetzungsguthabens. RG. 11. 7. 19, LeipzZ. 20, 44, SeuffA. 75, 26, WarnE. 20, 11. Das Veräußerungsverbot des § 717 BGB. steht nicht unter dem Schutze des § 134, sondern unter dem des § 135. Die Vorschrift des § 717 bezweckt ebenso wie die des § 719 nur den Schutz bestimmter Personen oder Personenkreise, nicht den der Allgemeinheit (RG. 92, 398).

2. Ausfuhrverbot. a) VO. des Generalgouverneurs in Belgien v. 15. 4. 16, Kaufvertrag zweier Deutschen in Lüttich über Lebensmittel ohne Genehmigung des Verwaltungschefs. RG. 14. 1. 20, JW. 20, 432. Ausschlaggebend ist die Erwägung, daß das fragliche Verbotsgesetz nicht erkennen läßt, daß neben der Strafandrohung gleichzeitig jegliches die Verbotsübertretung bezweckende rechtsgeschäftliche Handeln für nichtig erklärt werden sollte. Die Höhe der Strafandrohung und der Zweck des Verbots begründen eine solche Annahme nicht. Eine solche Auslegung erscheint um so weniger gerechtfertigt, als das rechtsgeschäftl. Handeln bei dem Kontrahenten, der die Ausfuhr später vorzunehmen beabsichtigte, vom Strafgesetz noch gar nicht erfaßt wird. Daß solche RGeschäfte endlich gegen die guten Sitten verstoßen sollen, ist ebensowenig ersichtlich.

b) Ebenso Rostock 30. 4. 19, OLG. 40, 264, SeuffA. 75, 150 betr. einen Vertrag über Lieferung von Kohlrüben, deren Absatz nach einer mecklenburgisch-schwerinschen VO. v. 20. 3. 16 über die Grenzen des Kommunalverbandes nur mit vorgängiger Genehmigung der Kreisbehörde für Volksernährung zulässig war. (Es wurden aber §§ 306, 308 BGB. angewandt.)

c) Verbotene Ausfuhr von Kunstwerken. Görres 21. Wird trotz eines Ausfuhrverbots nach der VO. v. 11. 12. 19 (RGBl. 1961) ein Kaufvertrag über ein auf der Liste stehendes Kunstwerk mit dem Ziele der Verbringung in das Ausland geschlossen, so ist dies schuldrechtl. Veräußerungsgeschäft ebenso nichtig wie das dingliche Übereignungsgeschäft.

3. a) Beschlagnahme und Art. 74 des Friedensvertrags. Karlsruhe 22. 10. 19, BadRpr. 19, 133. Der Friedensvertrag hat ebenso wie die im Dez. 1918 erfolgte Beschlagnahme des Bankguthabens seitens der franz. Regierung nur die Wirkung, daß die Filiale der Bekl. in Straßburg ein dem Friedensvertrag und der Beschlagnahme zuwider geschehenes Anerkenntnis und eine Zahlung an den Kl. der französischen Regierung nicht entgegenhalten kann. Der Friedensvertrag verhinderte aber die in Mannheim domizilierte Zentrale der Bekl. ebensowenig wie die Beschlagnahme, den Anspruch des Kl. anzuerkennen und die Schuld an ihn zu bezahlen; denn die mangelnde Befugnis zu einer Verf. über einen Vermögensgegenstand schließt die Fähigkeit der betr. Person nicht aus, sich in bezug auf jenen Gegenstand persönlich zu verpflichten.

b) Verstoß gegen § 9 der Bek. v. 29. 6. 16 über Brotgetreide. RG. 3. 3. 20, WarnE. 20, 177. Wenn der § 2 der Bek. rechtsgeschäftl. Verfügungen über das beschlagnahmte Getreide nur mit Zustimmung des Kommunalverbandes zuläßt, so ist hier der Ausdruck Verfügung in dem nämlichen Sinne, wie im BGB. gebraucht und erstreckt sich nicht ohne weiteres auf obligatorische Verträge. Gleichwohl wird man die Nichtigkeit

auch der letzteren gemäß § 134 annehmen müssen, wenn die Vertragschließenden gegen die Bestimmung des § 9 Nr. 2 der Bekl. verstoßen haben, wonach derjenige bestraft wird, der unbefugt über beschlagnahmte Vorräte ein Veräußerungs- oder Erwerbsgeschäft abschließt.

4. a) Nichtigkeit eines Kaufvertrags, der ohne die nach der Devisenordnung v. 8. 2. 17 erforderliche Genehmigung der Reichsbank abgeschlossen ist. RG. 16. 3. 20; 98, 254; HansGZ. 20 Hptbl. 185. Ist es der Zweck der VO., eine wirtschaftlich schädliche Vergrößerung der Verschuldung Deutschlands gegenüber dem Auslande zu verhindern, so wird dieser zweifellos am sichersten und besten erreicht, wenn Verbindlichkeiten, die ohne Erlaubnis der Reichsbank eingegangen sind, schlechthin als nichtig behandelt werden. Irgendein Anzeichen dafür, daß dieses beste und wirksamste Mittel zur Erreichung des Zweckes nicht gewollt sei, tritt jedenfalls in der VO. selbst nicht hervor und es kann ein solcher Wille nicht vermutet werden.

b) RWirksamkeit eines Kaufs von Goldhalbfabrikaten entgegen § 2 der VO. v. 8. 2. 17 (RGBl. 117). Karlsruhe 17. 3. 20, BadRpr. 20, 49. Auch die Verletzung eines an den Verkäufer gerichteten gewerbepolizeil. Verbots durch diesen würde die bürgerl.-rechtl. Gültigkeit des Vertrags nicht in Frage stellen.

5. § 24 Ziff. 8 AG. v. 31. 8. 19 zum FrV. (Art. 248 Abs. 2 FrV.). Karlsruhe 17. 3. 20, BadRpr. 20, 49. Unter Strafe gestellt ist die Vfg. über Gold ohne Erlaubnis des Reichswirtschaftsmin. Daraus ergibt sich, daß dieses Verfügungsverbot kein ausschließliches ist und mit Genehmigung des Ministers eine Lieferung möglich ist.

6. Nichtigkeit von Geschäften, die zur Umgehung der für die Einfuhr von Waren (Schokolade und Seife) erlassenen gesetzlichen Bestimmungen (BRVO. v. 16. 1. 17, RGBl. 41, BRVO. v. 5. 5. u. 3. 3. 16, RGBl. 359, 145, BRVO. v. 8. 3. u. 27. 10. 16, RGBl. 1515, 1207) geschlossen werden, angenommen von Kiel 4. 12. 19, SchlHolstAnz. 20, 51 unter der Feststellung, daß der Kl. die Absicht des Bekl., die Ware nach Deutschland einzuschmuggeln, nicht bloß gekannt, sondern ihr aus Eigennutz auch Vorschub geleistet hat.

7. Überschreitung des § 26 des Kaligesetzes v. 25. 5. 10 („soweit ein Kaliwerksbesitzer die ihm zustehende Menge von Kalisalzen überschreitet, hat er für die darüber hinausgehenden Mengen eine in die Reichskasse fließende Abgabe zu entrichten"). Sehling 263 ff. Geschäfte, die gegen diesen Paragraphen verstoßen, unterliegen nicht der zivilrechtlichen Nichtigkeit des § 134 BGB. Es wäre das auch ganz unlogisch. Denn von einem nichtigen RGeschäfte kann man keine Abgabe erheben. Dagegen enthalten die §§ 20, 24 (betr. Einhaltung der Preise) echte Verbote. Dem Grundgedanken des § 20 (betr. Höchstpreise), die deutsche Landwirtschaft gegenüber der ausländischen konkurrenzfähig zu machen, entspricht am besten die zivilrechtliche Nichtigkeit des gegen das Verbot abgeschlossenen RGeschäfts und nicht die Preisherabsetzung, ebenso entspricht dem rechtspolitischen Gedanken des § 24 (Einhaltung von Mindestpreisen für den Auslandsabsatz) mehr die Nichtigkeit als die Preisheraufsetzung. Die Übertretung des § **36** des Ges. (Verbot des Auslandsabsatzes für andere Personen als Kaliwerksbesitzer) begründet zweifellos Nichtigkeit, da der Auslandsabsatz im Interesse der einheimischen Landwirtschaft unter einer besonderen staatlichen Kontrolle stehen soll. — Bei Übertretung des Fabrikationsverbots des § 5 treten zivilrechtliche Folgen nicht ein, da es sich nicht um RGeschäfte, sondern um rein tatsächliche Vorgänge handelt.

8. BRVO. v. 17. 2. 16 betr. Ergänzung der VO. über die Veräußerung von Kauffahrteischiffen v. 21. 10. 15 als Verbotsgesetz. Kiel 27. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 64. Die VO. verbietet den Abschluß von Verträgen, die die Gefahr mit sich bringen, einen Teil des für Deutschland dringend benötigten Schiffsraumes deutscher Schiffe den deutschen Interessen zu entfremden. Es folgt daraus, daß ein Verstoß hiergegen die Nichtigkeit des Vertrags gemäß § 134 nach sich zieht. Bestätigt durch RG. 24. 4. 20, HansGZ. 3, 461, SchlHolstAnz. 20, 211.

9. Kettenhandel (BRVO. v. 23. 3. 16). a) RG. 10. 10. 19, JW. 20, 140. Unter Kettenhandel ist zu verstehen jedes Einschieben eines Zwischengliedes in den Verteilungsprozeß der Ware, der für die allgemeinen Bedürfnisse der Kriegswirtschaft unnütz ist und nur aus eigensüchtigen Interessen erfolgt (RG. (Strafs.) 50, 270). Es verstößt nicht gegen das Verbot des Kettenhandels, wenn ein Kaufmann Waren aus dem Kettenhandel herausnimmt und an Verbraucher und Kleinhändler, an die sie sein Veräußerer nicht gebracht haben würde, weiterverkauft. (Im übrigen wurde zu § 5 Ziff. 1 der VO. v. 23. 7. 15 mit den Änderungen v. 22. 8. und 23. 9. 15 — RGBl. 467, 514, 603 — angenommen, daß ein Verstoß gegen seine Vorschrift keine Nichtigkeit des RGeschäfts, sondern nur eine Herabsetzung des übermäßigen Preises bewirkt.) Zum Begriffe des Kettenhandels auch RG. 10. 3. 20, WarnE. 20, 116, Kiel 7. 10. 20, SchlHolstAnz. 20, 261.

b) Zu § 5 Ziff. 3 der VO. v. 23. 7. 15/23. 3. 16, KG. 22. 1. 20, KGBl. 20, 33. Verboten wird durch § 5 Ziff. 3 die durch unlautere Machenschaften verursachte Verteuerung. Da Kettenhandel sich als eine solche Machenschaft darstellen kann, und zwar auch dann, wenn der einzelne Kettenhändler einen nur mäßigen Verdienst erstrebt, so kann der Zweck des Gesetzes durch eine Herabsetzung des Preises nicht erreicht werden, sondern nur durch die zivilrechtliche Nichtigkeit der Kettenhandelsgeschäfte. Ebenso RG. 26. 3. 20, LeipzZ. 20, 753, WarnE. 20, 174 und die dort angeführten Entscheidungen, ferner Königsberg 25. 11. 19, SeuffA. 75, 252.

c) RG. 28. 11. 19; 98, 1. Indem das Gesetz den im Frieden zulässigen und — von besonderen Fällen abgesehen — vor seinem Erlaß auch im Kriege nicht schlechthin als unsittlich zu betrachtenden Zwischenhandel (JW. 19, 304), sofern er sich als gemeinwirtschaftlich unnützer Zwischenhandel darstellt, als unlautere Machenschaft unter Strafandrohung verbietet, erweitert es den Begriff des nach den guten Sitten des geschäftlichen Verkehrs Unzulässigen und bewertet nunmehr einen derartigen Zwischenhandel, weil gegen die Anordnungen der Kriegswirtschaft gehend, schlechthin als eine auch wider die ROrdnung verstoßende unlautere Machenschaft. Der Kettenhandel wird damit als ein in sich unerlaubtes, seinem Gegenstand und Inhalte nach rechtswidriges Geschäft hingestellt, das jedenfalls dann nichtig ist, wenn auf beiden Seiten bewußt der Tatbestand verwirklicht wird, der dem Gesetz oder den guten Sitten zuwiderläuft (RG. 78, 353). Die bewußt gegen die Interessen der besonders gearteten Gemeinwirtschaft im Kriege verstoßende Betätigung eines RGeschäfts ist der Grund, warum das Geschäft von der ROrdnung nicht anerkannt, vielmehr nach § 134 als nichtig behandelt wird. Vgl. RG. 27. 1. 20, JW. 20, 552 u. RG. 23. 1. 20; 98, 61, GruchotsBeitr. 64, 460, RG. 20. 4. 20, LeipzZ. 20, 753, WarnE. 20, 172. Für die Zeit vor dem Inkrafttreten der VO. v. 24. 6. 16 u. 8. 2. 17, gegebenenfalls November 1914, wird vom RG. 16. 12. 19, WarnE. 20, 92 der frühere Standpunkt (JW. 18, 35 u. 556) festgehalten, es könne nicht zugegeben werden, daß schon vor Erlaß der VO. Gewinne, die aus der unbeschränkten Ausnutzung der Marktlage herrührten, nach der Meinung anständig und billig denkender Kaufleute allgemein für sittlich verwerflich gegolten hätten. Vgl. auch RG. 6. 5. 19, R. 20 Nr. 3320, 4. 5. 20; 99, 50 u. RG. 20. 2. 20, GruchotsBeitr. 64, 466 u. RG. 24. 2. 20, JW. 20, 636.

d) Nichtigkeit eines Kaufgeschäfts über Salvarsan entgegen der BRVO. v. 22. 3. 17 als Kettenhandel. KG. 19. 2. 20, DJZ. 20, 785, da beide Parteien nur den Zweck verfolgten, auf Kosten der Verbraucher sich zu bereichern.

e) Vgl. zur Auslegung der BRVO. v. 24. 6. 16 auch RG. 19. 9. 19, BayRpflZ. 20, 23, GruchotsBeitr. 64, 209 u. RG. 10. 10. 19, HoldheimsMSchr. 19, 175.

10. Veräußerung landwirtschaftl. Grundstücke ohne Genehmigung der nach der BRVO. v. 15. 3. 18 zuständigen Behörde. Macher 716. Der Ansicht, daß die Auflassung ohne die Genehmigung nach § 134 als gegen ein gesetzl. Verbot verstoßend nichtig sei, also durch nachträgliche Genehmigung nicht wirksam werden könne (Skalweit, JW. 19, 494), ist nicht beizupflichten. § 4 Abs. II (Löschung des Widerspruchs nach erteilter Genehmigung) geht davon aus, daß die Auflassung rückwirkend Gültigkeit

erlangt. Vgl. RG. 13. 3. 20; 98, 244. Bis zur Entscheidung über die Genehmigung tritt ein Schwebezustand ein. Die Beteiligten können zwar von dem Geschäfte nicht beliebig zurücktreten. Aber einen Anspruch auf Bewirkung der gegenseitig versprochenen Leistungen können sie erst geltend machen, wenn die Genehmigung erteilt ist.

11. a) VO., betr. den Lebensmittelhandel, v. 24. 6. 16 (RGBl. 581). RG. 20. 2. 20, R. 20 Nr. 1806. Das Strafgesetz muß sich gegen das RGeschäft selbst richten, um seine bürgerlichrechtliche Unwirksamkeit herbeiführen zu können. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß die VO. v. 24. 6. 16 beabsichtigt hat, Kaufgeschäfte über Lebens- und Futtermittel allgemein mit Rücksicht auf ihre Natur zu untersagen. Ihr lag vielmehr lediglich daran, diesen an sich durchaus notwendigen und gesetzlichen Teil des Handels nicht in unberufene Hände geraten zu lassen, um auf diese Weise dem Gemeinwohl schädliche Auswüchse zu verhüten. Das im übrigen einwandfreie einzelne Geschäft zu treffen, bestand kein Anlaß. Ebenso Lion 82.

b) Verstoß gegen die §§ 5 u. 8 der VO. über Wein v. 31. 8. 17. Königsberg 25. 2. 19, SeuffA. 75, 146. Die VO. hat keineswegs den Weinverkauf als solchen verboten, sondern lediglich Handlungen und Unterlassungen des Verkäufers und Käufers mit Strafe bedroht, die bei Gelegenheit des Abschlusses dieses an sich durchaus erlaubten RGeschäfts begangen werden können. In solchen Fällen ist es, wie das RG. (6, 170) dargelegt hat, nicht das RGeschäft, sondern es sind die Umstände, unter denen, und die Absicht, in welcher abgeschlossen wird, gegen die sich die Strafandrohung richtet, und es bleibt demgemäß das RGeschäft trotz des Verstoßes gegen das Strafverbot bei Bestand.

c) Ebenso Darmstadt 27. 2. 20, HessRspr. 20, 181. Der Mangel der Erlaubnis zum Handel mit Lebensmitteln und Tabakwaren begründet nicht die Ungültigkeit des mit dem Händler abgeschlossenen RGeschäfts (VO. v. 24. 6. 16 u. VO. v. 28. 6. 17, RGBl. 563), desgl. Stuttgart 27. 4. 20, OLG. 40, 264, R. 20 Nr. 3319. Es handelt sich hierbei nur um eine gewerbepolizeiliche Vorschrift, und Zuwiderhandlungen gegen solche Vorschriften fallen nicht unter § 134, berühren vielmehr regelmäßig nicht die bürgerlichrechtl. Gültigkeit des Geschäfts (RG. 96, 330, 343, Hamburg 15. 5. 19, R. 20 Nr. 15. Anders nach dem durch Art. III d. VO. über die Wuchergerichte v. 27. 11. 19 in die VO. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen v. 23. 9. 15 eingefügten § 4b, RGBl. 1919 S. 1917, der aber keine rückwirkende Kraft hat.

d) Desgl. Kiel 5. 2. 20, SchlHolstAnz. 20, 86 bezüglich des Handels mit Marmelade entgegen der VO. v. 13. 9. 16 über die Einfuhr von Gemüse und Obst.

e) Desgl. RG. 16. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 176 bezüglich der Lieferung von Zitronensäure unter Hinweis auf RG. 96, 332, 343 und darauf, daß erst durch die VO. v. 27. 11. 19, Art. III 4b solche Verträge für nichtig erklärt sind.

f) Desgl. bezüglich des Kaufes von Kakao und Schokolade gegen die Bek. v. 3. 3. 16; 19. 4. 16; 5. 5. 16; 10. 6. 16 (RGBl. 16, 145, 315, 354, 503), Hamburg 19. 2. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 205.

g) Dagegen Karlsruhe 25. 5. 18, BadRpr. 20, 97 (Nichtigkeit eines Vertrags, der die nach BRVO. v. 16. 1. 17 verbotene Einfuhr von Waren bezweckt).

12. Verkauf von Waren, die der Einziehung unterliegen. Hamburg 3. 12. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 153. Ist in einem Strafgesetze, wie in § 15 Abs. 1 S. 2 des Nahrungsmittelgesetzes die Einziehung der den Vorschriften zuwider hergestellten Waren nur ermächtigungsweise vorgeschrieben, so sind bis zur erfolgten Einziehung zivilrechtl. Verfügungen über diese Waren gültig. Bestätigt durch RG. 18. 6. 20; 100, 39. Auch bei gesundheitsschädlichen Nahrungsmitteln ist nur das Verkaufen, Feilhalten und Inverkehrbringen, also lediglich die Tätigkeit der einen Vertragspartei, verboten und unter Strafe gestellt, nicht das Ankaufen seitens der anderen Vertragspartei. Anders läge es nur, wenn beide Teile sich bei dem Vertragsschlusse der Gesundheitsschädlichkeit der Ware bewußt gewesen wären und aus diesem Grunde das Geschäft etwa nach § 138 als unsittlich und deshalb als nichtig angesehen werden müßte.

13. Verbot des Pferdeverkaufs ohne Genehmigung des stellvertretenden Generalkommandos. Stuttgart 10. 1. 20, R. 20 Nr. 846. Die (in Frage kommenden) Bekanntmachungen (des stellvertr. XIII. Generalkommandos v. 1. 5. u. 25. 11. 17) wollten den Handel mit Pferden nicht (etwa aus militärischen oder volkswirtschaftlichen Gründen) verhindern, wie sich schon daraus ergibt, daß gewerbsmäßige Pferdehändler ohne weiteres Erlaubnisscheine erhalten sollten; es sollte vielmehr nur aus polizeilichen Gründen eine gewisse Kontrolle bezüglich der Pferdekäufe ermöglicht werden; zu diesem Zwecke genügte eine Strafandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung.

14. Überschreitung von Richtpreisen. **RG.** 24. 10. 19; 97, 82. Die Annahme der Nichtigkeit (§ 138 Abs. 1) verbietet sich durch die Erwägung, daß der Verkauf (vorliegend von Häuten) als solcher, wenn er an einen „beauftragten Lieferer" i. S. des Verpflichtungsscheins erfolgte, keinem höheren Interesse zuwiderlief und auch nicht untersagt, sondern nur an die Einhaltung der Richtpreise gebunden war. Der Verkäufer, der die Richtpreise überschritten und einen über sie hinausgehenden Kaufpreis in Empfang genommen hat, ist vielmehr wegen des ihm zur Last fallenden Verstoßes gegen die guten Sitten lediglich gemäß § 817 Satz 1 zur Herausgabe des Überpreises verpflichtet; im übrigen bleibt aber der Vertrag, ähnlich wie bei der Zuwiderhandlung gegen ein Höchstpreisgesetz (**RG.** 88, 250; 89, 196) unter Herabsetzung des Kaufpreises auf das durch die Richtpreise bestimmte Maß in Kraft. Für Gültigkeit des Kaufvertrags auch Kiel 7. 2. 20, SchlHolstAnz. 20, 100. Vgl. zum Höchstpreisgesetz (§ 5 Ziff. 1 der Bek. v. 23. 3. 16) i. S. der reichsgerichtl. Rsprechung Stuttgart 20. 2. 19, WürttZ. 29, 195 (übermäßige Preissteigerung beim Pferdehandel) u. Stuttgart 6. 2. 19, WürttZ. 29, 210 (Verkauf von Zugochsen, die geschlachtet wurden). Vgl. auch Schulin 64.

15. a) Übertretung der VO. gegen die Preistreiberei v. 8. 5. 18. **RG.** 30. 3. 20; 98, 293. Die Grundsätze **RG.** 88, 250,; 89 196 u. 97, 82 werden entsprechend angewendet. Wenn in **RG.** 98, 1 unerlaubten Kettenhandelsgeschäften gegenüber in der Frage der Nichtigkeit eine andere Stellung eingenommen ist, so besteht der wesentliche Unterschied, daß die Vornahme solcher Geschäfte überhaupt verboten ist, während bei einem Geschäfte der hier vorliegenden Art nur ein einzelner, der Berichtigung zugänglicher Bestandteil des Vertrags der RОrdnung zuwiderläuft.

b) LG. Karlsruhe 17. 6. 19, BadRpr. 20, 29. Wie bei der Höchstpreisüberschreitung genügt es vollkommen, wenn das Geschäft als gültig behandelt, aber nur zu dem Preis als zustandegekommen angesehen wird, der ohne Dazwischentreten des Kettenhändlers zulässig gewesen wäre. Vgl. hierzu Beißinger 57 unter Hinweis auf Hamburg 6. 5. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 238. Die Anwendung von fingierten Verkaufskontrakten, um ungeheure Zwischengewinne zu verschleiern und höhere Preise zu erzielen, bildet einen typischen Fall von „unlauteren Machenschaften" i. S. des § 1 Ziff. 4 der VO. v. 8. 5. 18 und macht das Geschäft sowohl nach § 134 als auch nach § 138 nichtig.

16. Verbotener Saccharinhandel. Hamburg 14. 7. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 22, R. 20 Nr. 16. Mag es richtig sein, daß das Süßstoffgesetz (v. 7. 7. 02) in erster Linie aus wirtschaftl. Rücksichten hervorgegangen ist und daß es bestimmt war, den heimischen Zuckerrübenbau zu fördern, so kann doch für die Würdigung der Tragweite der im Gesetz enthaltenen Verbotsnorm nicht außer Betracht bleiben, daß das Gesetz eben nur den Weg gewählt hat, den Verkauf zu verbieten und zu bestrafen, den Ankauf aber von Verbot und Strafe freigelassen hat. Es kann daher auch ein Verbot, das das RGeschäft des Kaufes in seinem ganzen Umfang ergreift und mit Nichtigkeit bedroht, nicht dem Süßstoffgesetz entnommen werden (Planck[4] § 134, 2b). Ebenso Hamburg 10. 2. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 77, SeuffA. 75, 255. Anders auf Grund § 8 des Ges. Hamburg 22. 10. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 309.

17. Bek. v. 10. 6., 23. 12. 16 (aufgehoben durch VO. v. 27. 11. 19, RGBl. 19, 22) über die Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk- und Strickwaren. KG. 15. 9. 19, DJZ. 20, 660. Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, dem Groß-

händler, der seinem Verbote zuwidergehandelt hat, noch seinen RSchutz zu verleihen und ihm dadurch die Früchte seiner von der ROrdnung gemißbilligten Handlungsweise zu gewähren. Demnach sind die gegen das Verbot verstoßenden Verträge nichtig. Die Fassung des § 7, worin dem Wortlaute nach nur die Lieferung verboten ist, ist offenbar nur deshalb gewählt, weil die Bestrafung des Zuwiderhandelnden nur den Großhändler treffen sollte, durch dessen Handlung ein Kettenhandel seinen Anfang nehmen würde, dessen Verhinderung der Zweck der Bek. ist. Ebenso **RG.** 14. 5. 20, JW. 20, 1026, wo darauf hingewiesen ist, daß **RG.** 96, 343 (betr. d. VO. v. 24. 6. 16) auf einer anderen Grundlage beruht, da das Verbot dieser VO. sich nur gegen den Verkäufer richtet, der ohne Betriebserlaubnis versehen ist.

18. Gesetzwidriger Wirtschaftsbetrieb. **RG.** 27. 1. 20, GesuR. 21, 399, R. 20 Nr. 1478, WarnE. 20, 43. Beide Vorrechtszüge erklären die zwischen den Streitteilen geschlossenen Verträge wegen Verstoßes gegen §§ 134, 138 BGB. in Verb. mit §§ 33, 147 GewO. für nichtig, weil der Kl. und seine Frau die Kaffeewirtschaft auf die der Bekl. für einen einheitlichen Hotel- und Kaffeebetrieb erteilte polizeiliche Erlaubnis für eigene Rechnung betreiben sollten, die Verträge also von vornherein auf einen gesetzwidrigen Wirtschaftsbetrieb gerichtet gewesen seien, nach außen hin aber, namentlich durch den der Polizeibehörde allein vorgelegten Anstellungsvertrag, der Anschein erweckt werden sollte, als ob die Eheleute T. nur Stellvertreter der Bekl. seien und diese die wirkliche Wirtschaftsinhaberin wäre. Dies unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. (Zugleich im Anschluß an **RG.** 67, 326, JW. 12, 862,, LeipzZ. 16, 689; 17, 1246 der Anspruch auf Rückgabe der geleisteten Kaution trotz beiderseitigen Verstoßes gegen die guten Sitten zugesprochen, weil diese ihrer Natur nach nicht die Bestimmung habe, das Vermögen des Empfängers dauernd zu vermehren, sondern nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zurückzugeben sei.) Vgl. auch Delius, Verschleierte Stellvertretung im Schankgewerbe, PrVerwBl. 41, 310.

19. Zwangsvollstreckung in inländisches Vermögen des Schuldners, das von der Steuerbehörde auf Grund des § 1 des Kriegssteuersicherungsges. v. 9. 4. 17, der §§ 5 u. 14 des Steuerfluchtges. v. 26. 7. 18, des § 1 des Ergänzungsges. hierzu v. 24. 6. 19 und des § 1 Abs. 4 des Kriegssteuerges. v. 21. 6. 16 in seiner Gesamtheit für beschlagnahmt erklärt ist. Rostock 31. 1. 20, OLG. 40, 267, SeuffA. 75, 110. Die Beschlagnahme hat einen Vorgang in den Bestimmungen der §§ 332—335 StPO. Der Inhalt und die Wirkung eines gesetzl. Veräußerungsverbots ist nicht allgemein festgelegt, sondern richtet sich nach den Zwecken und vor allen Dingen nach den besonderen Bestimmungen des Verbots selbst. Der Zweck ist der, den Schuldner in der durch den Beschlagnahmebeschluß bezeichneten Richtung zum Gehorsam gegen das Gesetz zu zwingen. Das Mittel, durch welches dieser Zweck erreicht wird, ist im § 334 StPO. ausdrücklich bestimmt. Dagegen ist es nicht die Absicht des Gesetzes, in die schon bestehenden Rechte der Gläubiger einzugreifen und deren Befriedigung zu verbieten. Der Gläubiger muß aber von dem Zeitpunkte der Beschlagnahme an, wenn er klagen will, gegen den Güterpfleger als den — hinsichtlich des inländischen Vermögens — gesetzlichen Vertreter des Schuldners Klage erheben, wenn er die Zwangsvollstreckung betreiben will, auf Grund eines gegen den Güterpfleger wirksamen Titels vorgehen (OLG. 20, 332).

§§ 135, 136.

1. Kapitalabfindungsgesetz v. 3. 7. 16 (§ 6). LG. Landsberg a. W. 10. 9. 19, JW. 20, 669, ZBlFG. 20, 327. Nach § 6 a. a. O. ist die bestimmungsmäßige Verwendung des Kapitals in der Regel durch Maßnahmen zur Verhinderung alsbaldiger Weiterveräußerung des Grundstücks usw. zu sichern. Zu diesem Zwecke kann die oberste Militärverwaltungsbehörde anordnen, daß die Weiterveräußerung und Belastung des erworbenen Grundstücks innerhalb einer Frist von zwei Jahren nur mit ihrer Genehmigung zulässig ist. Das Verbot stellt eine zum Schutze des Abgefundenen wie der Volksgemeinschaft

ergangenen Sperre dar. Bei der Annahme eines lediglich relativen Veräußerungsverbots würde die Eigentumsübertragung nicht rückgängig gemacht werden können, das Kriegsministerium hätte lediglich den Weg der Zwangsversteigerung gegen den ursprünglichen Eigentümer, wobei der erstrebte Erfolg, die Seßhaftmachung des Kriegsbeschädigten, gerade vereitelt werden würde. A. M. Buff 21. Nirgends ist ein subjektives Recht des Staates zu erkennen, das durch die Anordnung geschützt werden sollte. Die Bestimmung des § 6 ist vielmehr lediglich in das Gesetz aufgenommen worden zum Schutze der Versorgungsberechtigten selbst. Vgl. dagegen Koppmann, BayRpflZ. 19, 348ff.

2. Bedingte Wirksamkeit im Pfändungsbeschlusse des enthaltenen Verfügungsverbots bei Pfändung einer vorläufigen Eigentümergrundschuld aus §§ 1190, 1163 BGB. **RG.** 29. 11. 19; 97, 223/228. Die endgültige Wirksamkeit dieses Verfügungsverbots hing allerdings ebenso wie die der Pfändung, zu deren Durchführung es erlassen wurde, nach den auch für Eigentümergrundschulden geltenden Vorschriften der §§ 830, 857 Abs. 6 ZPO. von der Eintragung im Grundbuch ab. Die Wirksamkeit begann aber nicht etwa erst mit dieser Eintragung, vielmehr trat, wie dies im § 830 Abs. 2 ZPO. (**RG.** 76, 233) in Ansehung des Zahlungsverbots und der zivilrechtlichen Wirkungen der Pfändung gegenüber dem Drittschuldner ausdrücklich anerkannt ist, alsbald der im § 161 BGB. geregelte Schwebezustand ein.

§ 137.

1. Übernahme der Verpflichtung, wegen einer Forderung die Zwangsvollstreckung nicht zu betreiben. Hueck 97. Die Beschränkung fällt unter § 137 nur dann, wenn sie zwischen dem Gläubiger und einem Dritten vereinbart wird. Erfolgt die Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner, so wird dadurch der Inhalt des Forderungsrechts selbst geändert (§§ 399 BGB.), der neue Gläubiger hat sie daher gegen sich gelten zu lassen; sie hat also dingliche Wirkung.

2. Abtretung einer Forderung trotz rechtsgeschäftl. Verbots. **RG.** 4. 6. 20; 99, 142. Eine trotz rechtsgeschäftl. Veräußerungsverbots bewirkte Abtretung der Forderung an einen Dritten entbehrt nicht der dingl. Wirkung. Auf den guten Glauben des Erwerbers kommt es nicht an. In den Vorschriften der §§ 932ff. ersetzt der gute Glaube des Erwerbers das dem Veräußerer fehlende Eigentum an der bewegl. Sache. Etwas Ähnliches ist nicht möglich und auch nicht nötig, wenn eine nur zum Einziehen abgetretene Forderung weiter abgetreten wird. Der erste neue Gläubiger ist trotz seiner schuldrechtl. Verpflichtungen vollgültiger Inhaber der Forderung.

§ 138.

Inhaltsübersicht.

I. Abs. 1 A. 1. Zum Begriffe des Verstoßes gegen die guten Sitten, insbesondere im kaufmännischen Verkehr. **RG.** 6. 12. 19; 97, 253. (Das Verhältnis des Abs. 2 zu 1 wird im Anschluß an die bisherige Rsprechung des RG. — Bd. 63, 391; 64, 181; 83, 112 — entwickelt.) Häufig wird gelehrt, auf das Bewußtsein, gegen die guten Sitten zu verstoßen, komme es grundsätzlich nicht an. Das ist insoweit richtig, als die Eigenschaft der Handlung als eines Sittenverstoßes dem Handelnden in der Regel

nicht bewußt zu sein braucht. Wohl aber muß jener sich derjenigen objektiven Tatumstände bewußt sein, die seine Handlung zu einer sittenwidrigen stempeln (**RG.** 72, 69). Der Kreditgeber muß also beispielsweise wissen, daß infolge der Vermögenslage seines Vertragsgegners eine sittenwidrige Abhängigkeit desselben herbeigeführt werden wird. Hält er jenen für einen zahlungsfähigen Mann, der sich auch anderweit die nötigen Geldmittel beschaffen könnte, so liegt keine sittenwidrige Handlung vor. Auf keinen Fall ist erforderlich, daß der Geldgeber den Zweck verfolgt hat, jenen in Abhängigkeit von sich zu bringen, etwa um das Unternehmen an sich zu reißen oder dgl.; das Bewußtsein der Möglichkeit eines solchen Erfolges genügt.

2. Sittenverstoß nur eines Vertragschließenden. **RG.** 15. 5. 20; 99, 107, JW. 20, 773. Grundsätzlich ist nach § 138 Nichtigkeit eines Vertrags zwar nur dann anzunehmen, wenn beiden Vertragsparteien ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt. Wenn aber das Geschäft in sich unerlaubt, seinem Inhalt und Gegenstande nach unsittlich ist, so ist es in jedem Falle nichtig. Das ist namentlich auch dann der Fall, wenn das Geschäft einen Zustand herbeiführen soll, den die ROrdnung nicht zulassen kann. Aus diesem Grunde müssen insbesondere Knebelverträge als nichtig angesehen werden.

3. Berücksichtigung der Anschauungen bestimmter Berufskreise. **RG.** 29. 10. 19, R. 20 Nr. 848. Im allgemeinen sind bei der Frage, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, nicht die in bestimmten Bevölkerungskreisen, sondern die in der Gesamtheit des Volkes herrschenden Anschauungen maßgebend. Das schließt jedoch nicht aus, daß sich in bestimmten Berufskreisen über gewisse Dinge, mit denen gerade sie vorwiegend in Berührung kommen, ganz besondere Anschauungen ausbilden können, die dann immerhin insoweit, als sie denen der Allgemeinheit nicht widersprechen, Beachtung verdienen.

4. Nichtigkeit des dingl. Geschäfts, insbesondere der Hypothekenbestellungen für Forderungen aus unsittl. Geschäften. Kiel 11. 11. 19, LeipzZ. 20, 255, SächsRpflA. 20, 78, SchlHolstAnz. 20, 35. Ist das obligatorische Geschäft unsittlich, so ist es regelmäßig auch unsittlich, dieses unsittliche Geschäft zur Erfüllung und Vollendung zu bringen. Die Erfüllung bildet erst den Schlußakt in der Erledigung des wirtschaftlich einheitl. Gesamtgeschäfts, sie erreicht das, was das unsittliche obligatorische Geschäft bezweckt und erreichen will. Es ist daher unnatürlich und der Anschauung des Lebens widersprechend, zwischen Grundgeschäft und Erfüllungsgeschäft eine Trennungswand zu errichten und zu bestreiten, daß derselbe unsittl. Wille, der das Grundgeschäft beherrscht, auch dem Erfüllungsgeschäft seinen Stempel aufdrückt. Die inneren Gründe, die beim Wucher die Unwirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts fordern (**RG.** 57, 95), gelten für das unsittl. Geschäft völlig in der gleichen Weise (unter eingehender Stellungnahme zu der abweichenden Rechtsprechung des RG., insbesondere des 5. Senats). Aufgehoben durch **RG.** (V) 21. 4. 20, LeipzZ. 20, 795, SchlHolstAnz. 20, 195, WarnE. 20, 179. Der Senat hält an seiner Auffassung fest, daß das dingl. Erfüllungsgeschäft, weil es sich auf die Herbeiführung einer dingl. RÄnderung beschränke, seinem Inhalte nach nicht gegen die guten Sitten verstoßen könne. — Vgl. zur Frage der Bordellhypothek, Dresden 10. 1. 19, JDR. 18 I B 4c, jetzt auch SeuffA. 74, 353.

5. Sittenwidrigkeit bei Gesamtvertretung. BayObLG. 14. 10. 19; 19, 330, OLG. 40, 268, R. 20 Nr. 336. Wenn es zu einer rechtsverbindlichen Erklärung namens des Vereins des Zusammenwirkens mehrerer Vorstandsmitglieder bedarf, genügt es, daß einer von ihnen sittenwidrig gehandelt hat, um das RGeschäft zu Fall zu bringen. (Die drei Vorstandsmitglieder eines Sparvereins hatten auf das ihm zustehende Vorkaufsrecht an einem landwirtschaftlichen Anwesen verzichtet, nachdem die Bekl. ein Vorstandsmitglied bestochen und bestimmt hatte, die beiden anderen Vertreter des Vereins zu überreden, sich dem Verlangen der Bekl. zu fügen. Daß ein aus solchen Beweggründen und zu solchem Zweck abgeschlossenes RGeschäft — wenn es auch an sich keinen sittenwidrigen Inhalt hat — gegen die guten Sitten verstößt, kann nicht zweifelhaft sein.)

6. Zur Frage der Revisibilität des Begriffs des Sittenverstoßes. Salinger, JW. 20, 961 Anm. 1, 2 und 1027 Anm. 2, der seinen (verneinenden) Standpunkt JW. 17, 9 aufrecht erhält; dagegen Stein, JW. 20, 1027 Anm. 2. Nicht § 550 ZPO. zieht die Grenze, sondern § 561 ZPO. Es gibt keine Vorschrift und nichts in der Geschichte des Ges., was dem Revisionsgerichte die Verwertung der Erfahrungssätze entzöge.

7. Einrede der allgemeinen Arglist. **RG.** 20. 10. 20; 100, 155. Vgl. bei § 1047.

B. Einzelfälle.

1. Nichtigkeit anfechtbarer Geschäfte. a) **RG.** 20. 11. 19, BayRpflZ. 20, 156, LeipzZ. 20, 642, R. 20 Nr. 3027, SeuffA. 75, 147 hält an der ständigen Rsprechung fest (**RG.** 69, 145; 74, 226, JW. 04, 499; 09, 697; 10, 38). Auch wenn der Gläubiger zu dem veräußernden Schuldner in nahen verwandtschaftl. oder verschwägerten Beziehungen steht, und deshalb der verfolgte Zweck seiner Benachteiligung besonders verwerflich erscheinen mag, liegt nichts anderes und nicht mehr als der Tatbestand des Anfechtungsgesetzes vor. Es mag sein, daß, wenn die Ehefrau, die Kl., infolge Vorenthaltung des Unterhalts in große Not geraten wäre und die Vertragschließenden diese Notlage etwa zur Schädigung der Gesundheit herbeizuführen oder widerrechtlich auszunutzen gesucht hätten, ein über den Tatbestand des AG. hinausgehendes verwerfliches Unternehmen als getätigt anzunehmen wäre.

b) Ein besonders schwerwiegender Fall absichtlicher Gläubigerbenachteiligung, in dem Verstoß gegen die guten Sitten angenommen wurde, **RG.** 27. 4. 20, WarnE. 20, 131. (Der Kl. hatte nicht nur bewußt dazu mitgewirkt, die Dampfpflüge dem Zugriffe der Gläubiger des X zu entziehen, sondern auch noch wegen der Gegenleistung dadurch, daß er diese der Ehefrau X im allseitigen Einvernehmen zuwandte.)

2. Annahme an Kindes Statt. KG. 3. 5. 18, RJA. 16, 27. Es kam den Beteiligten, wie das LG. ausdrücklich feststellt, nicht sowohl darauf an, die freundschaftlichen Beziehungen, die möglicherweise zwischen ihnen bestanden, zu einem dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältnis entsprechenden Achtungs- und Vertrauensverhältnis auszugestalten, sondern im Ergebnis wollte der Beschwerdeführer den Namen des Annehmenden, und dieser als Entgelt dafür die Unterhaltsverpflichtung des Beschwerdeführers erwerben, so daß im wirtschaftl. Ergebnis ein nur in die RForm der Annahme an Kindes Statt gekleideter, gesetzlich unzulässiger Kauf eines Namens vorliegt. Wenn unter diesen Umständen das LG. in der nur zur Umgehung des Gesetzes mißbrauchten Annahme an Kindes Statt im Zusammenhalt von Beweggrund, Inhalt und Zweck ein dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechendes RGeschäft erblickt, so kann darin eine Gesetzesverletzung nicht erblickt werden, wie denn z. B. auch das RG. eine an sich ernstlich gewollte und dem äußeren Anscheine nach einwandfreie Annahme an Kindes Statt, die nur dazu dienen sollte, die Anfechtung eines gemeinschaftl. Testaments zu ermöglichen (JW. 17, 536), als sittenwidrig angesehen hat.

3. Aufstapelung von Waren zum Zwecke der Preissteigerung. **RG.** 2. 12. 19, WarnE. 20, 39. Festgestellt ist, daß die Bekl. nach ihrer eigenen Angabe in der ganzen hier in Frage kommenden Zeit, in der die durch den Krieg veranlaßte Knappheit und Preissteigerung des Leders stark eingesetzt hätte, große Ledermengen, schließlich im Werte von rund einer Million, eingekauft und aufgestapelt habe, um aus den steigenden Preisen Nutzen zu ziehen, daß sie außerdem ähnliche Machenschaften anderer bewußt verwertet, so eine erhebliche Preissteigerung dringend notwendiger Waren hervorgerufen, die durch den Krieg geschaffene Notlage in selbstsüchtigem Geldinteresse ausgenutzt und das gemeine Wohl und vaterländische Interessen geschädigt habe. Diese Feststellungen rechtfertigen die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten im Einklange mit den Ausführungen des Urt. v. 25. 10. 18 (WarnE. 19 Nr. 3).

4. Beamtenbestechung. **RG.** 30. 10. 19, R. 20 Nr. 850. Bei der Inanspruchnahme eines Vermittlers wird oft besonders mit dessen persönl. Einfluß auf die Entschließungen des Dritten gerechnet werden dürfen. Aber gegen die ROrdnung verstößt es, wenn die

persönl. Beziehungen eines anderen zum gewünschten Erfolg mißbraucht werden. Ein Mißbrauch liegt aber nicht bloß vor, wenn der Vermittler zur Erreichung eines unerlaubten oder unsittl. Zweckes in Anspruch genommen wird, sondern auch, wenn ein an sich erlaubter Erfolg unter Hintanstellung sachlicher Gründe erschlichen werden soll.

5. Darlehen zu Spielzwecken. **RG.** 1. 7. 20, JW. 20, 961, GesuR. 22, 32. Wie aus der Begründung des RGes. v. 23. 12. 19 (RGBl. 2145) hervorgeht, soll vor allem das Glücksspiel in den sog. Spielklubs unterbunden und derjenige bestraft werden, der durch seine Tätigkeit das Glücksspiel in den Spielklubs irgendwie fördert. Wenn der Kl. den Bekl. durch Hingabe der Schips zum weiteren Spiel verleitete, hat er das im Volke herrschende Rechtlichkeits- und Sittlichkeitsgefühl gröblich verletzt, und diese Hingabe ist gemäß § 138 als nichtig zu erachten, gleichviel ob sie als Darlehen oder als ein Vertrag anderer Art anzusprechen ist (vgl. **RG.** 67, 358; 70, 2; JW. 08, 191 u. 667; VI 417/17).

6. Ehrenwort. **RG.** 31. 1. 20, R. 20 Nr. 1479. In den Fällen **RG.** 68, 299; 74, 332; 78, 258; 82, 224 handelte es sich um eine vom Vertragsgegner geforderte ehrenwörtl. Bindung des wirtschaftlich schwächeren Teils an Verpflichtungen, die für längere Zeit hinaus übernommen wurden. Vorliegend aber soll der Kl. nur zur Verstärkung der von ihm mündlich übernommenen Verpflichtung, den fraglichen Grundstücksteil zu verkaufen, das ehrenwörtl. Versprechen der Erfüllung unaufgefordert, aus eigener Entschließung abgegeben haben. Dies Abkommen verstößt nicht gegen die guten Sitten. Ebenso **RG.** 17. 11. 19, BayRpflZ. 20, 76, LeipzZ. 20, 526.

7. Haftungsausschluß. a) ÖsterrOGH. 14. 10. 19, AÖPGZ. 20, 48. Eine Vertragsklausel, durch welche eine Dampfwäscherei für bestimmte, ihr zum Waschen übergebene Effekten die Haftung im Falle ihres Verlustes gänzlich ausschließt und für andere in Verlust geratene Effekten die Haftung auf ein bestimmtes, unter der Hälfte des gemeinen Wertes zurückbleibendes Vielfaches des Waschlohns beschränkt, verstößt gegen die guten Sitten und ist daher nichtig.

b) **RG.** 15. 5. 20; 99, 107, DJZ. 20, 783, JW. 20, 773. Die Vereinbarung, durch welche die Spediteure eines bestimmten Bezirks ihre gesetzliche Haftpflicht abändern und ihre Erstattungspflicht auf einen verhältnismäßig geringfügigen Betrag beschränken, enthält an sich noch keine sittenwidrige Ausnutzung einer Monopolstellung (vgl. **RG.** 48, 127; 20, 115; 62, 266, JW. 06, 148). Der vertragsmäßige Ausschluß der Haftung enthält einen Mißbrauch der Monopolstellung nur dann, wenn dem allgemeinen Verkehr unbillige, unverhältnismäßige Opfer auferlegt werden. Es ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Krieg für die Spediteure im Vergleich zu früher eine große Belastung und ein ganz erhebliches Risiko zur Folge hatte. Dieser Veränderung der Verhältnisse mußten sich ihre Geschäftsbedingungen anpassen. Vgl. Monopol unten Nr. 11.

8. Kündigung. Oldenburg 28. 3. 19, SeuffA. 74, 362. Die Vereinbarung des Rechts zur sofortigen Kündigung für den Fall, daß der Pächter mit einer Pachtzinsrate im Rückstande ist, ist ohne Hinzutritt anderer Umstände nicht nichtig. (Die Verzögerung der sofortigen Kündigung bringt die Gefahr, daß das Verhalten als Verzicht auf das erwachsene Kündigungsrecht anzusehen ist; vgl. JW. 15, 572, WarnE. 18, 94).

9. Ausschluß des Kündigungsrechts zum Zwecke der Fortsetzung ehebrecherischen Verkehrs. **RG.** 20. 12. 19, R. 20 Nr. 1138. Das OLG. erachtet mit Recht nach § 138 den Vertrag für nichtig, weil dem Bekl. durch die Bestimmung, die nur ihm ein einseitiges Kündigungsrecht gab, die Möglichkeit gewährt war, das ehebrecherische Verhältnis mit der Ehefrau des Kl. in dessen Hause fortzusetzen, ohne von ihm wirksam durch Kündigung gehindert werden zu können. Der bestehende Vertrag erleichterte den sittenwidrigen Verkehr, diente also diesem unsittlichen Zwecke (vgl. wegen des Kündigungsrechts aus dem Gesichtspunkte der Unerträglichkeit **RG.** 94, 234).

10. Mäklervertrag. Provisionswucher. a) **RG.** 22. 10. 19, BayRpflZ. 20, 77, GruchotsBeitr. 64, 210, JW. 20, 138, LeipzZ. 20, 334, R. 20 Nr. 847. Mäklerverträge, in denen für die Beschaffung von Kriegslieferungen übermäßige Provisionen

bedungen waren, die zu einer Steigerung der Preise für Gegenstände des Kriegsbedarfs oder zu einer Beeinträchtigung der Beschaffenheit der Ware oder der Leistungsfähigkeit des Unternehmers führen müßten, sind vielfach vom RG. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig erklärt worden. Im gegebenen Falle hatte der Kl. für den Bekl. lediglich die Beschaffung von Kapital (200 000 M. gegen Zubilligung einer Provision von 5%) übernommen, das zur Vergrößerung seines gewerblichen Unternehmens dienen sollte. Wenn diese Erweiterung der industriellen Anlage des Bekl. ihm auch in erster Reihe die Übernahme weiterer Kriegslieferungen ermöglichen und größere Gewinne bringen sollte, so fehlt es doch bisher an jeder tatsächlichen Unterlage für die Annahme, daß die dem Kl. zugesicherte Provision die Gestaltung der Preise irgendwie erheblich beeinflussen oder die Leistungsfähigkeit des Bekl. beeinträchtigen konnte. (Wird ausgeführt.) Es genügt nicht jeder entfernte, mittelbare Zusammenhang eines Mäklervertrags, um die Vereinbarung einer höheren, als der angemessenen Provision als nichtig erscheinen zu lassen. Vgl. **RG.** 8. 10. 19, SeuffA. 75, 72.

b) Anders der Fall **RG.** 20. 9. 19, R. 20 Nr. 331—334, SeuffA. 75, 113, WarnE. 20, 9, wo festgestellt war, daß die Vereinbarung der übermäßigen Provision eine übermäßige Belastung der im Interesse der Landesverteidigung sich auf die Granatenfabrikation einstellenden Industrie und damit eine Schädigung des Deutschen Reichs enthielt. Der Umstand, daß der Beklagte sich mit einer Herabsetzung der Provision von 10 auf 6% begnügt und die Provision in dieser Höhe zwei Jahre lang gezahlt hat, hindert nicht die Annahme, die ProvAbrede sei auch in dieser abgeänderten Form nichtig gewesen. (Die Unverhältnismäßigkeit der Prov. trat besonders klar darin zutage, daß der von der Kl. im Dezember 1914 vermittelte Auftrag von vornherein bis zum Kriegsende galt und ihr eine Monatseinnahme von durchschnittlich 1000 M. brachte.) Vgl. zur Frage des ProvWuchers auch KG. 8. 12. 19, KGBl. 20, 48 und wegen der Gewinnbeteiligung des Kapitalisten an Kriegslieferungen seines Darlehnsnehmers Stuttgart 25. 10. 18, WürttJ. 29, 229.

c) Provisionswucher. **RG.** 14. 2. 20, GruchotsBeitr. 64, 462, WarnE. 20, 175. Es ist nicht verständlich, wie das BG. zu der Auffassung gelangen konnte, infolge der bereits erfolgten Bezahlung der Lieferungen, für die Provisionsansprüche erhoben werden, werde das Wohl der Allgemeinheit von der Frage, ob dem Anspruch ein Verstoß gegen die guten Sitten entgegenstehe, nicht mehr berührt. Entscheidend ist der Gedanke, daß ohne den übermäßigen Zwischenverdienst des Mäklers oder Agenten die Hersteller oder Verkäufer der betreffenden Kriegswaren von der Heeresverwaltung entsprechend niedrigere Preise verlangt haben würden. Ohne diese übertriebenen Ansprüche wären die Angebote gegenüber der Heeresverwaltung und ebenso die Angebote dieser letzteren erheblich niedriger ausgefallen. Die unsittliche Ausnutzung ist daher in dem übermäßigen Provisionsverlangen zu finden, das auf die Preise stark verteuernd wirkte.

d) **RG.** 29. 9. 20, LeipzZ. 20, 917. Die Vereinbarung einer übermäßig hohen Provision (7%) allein ist noch nicht unsittlich, vielmehr müssen noch andere Umstände hinzutreten, die das Gesamtabkommen nach seinem Zweck und Charakter zu einem unsittlichen stempeln (betr. einen übermäßigen Mäklerlohn vor Inkrafttreten der PrTrVO. v. 8. 5. 18, RGBl. 395). Vgl. ferner JDR. 18 I B 13b, **RG.** 31. 5. 19, jetzt auch GruchotsBeitr. 64, 120 u. **RG.** 28. 6. 19, LeipzZ. 20, 301.

11. Monopol. Sittenwidrige Haftungsbeschränkung der Inhaber eines tatsächl. Monopols (vorliegend fast sämtlicher Spediteure und Fuhrunternehmer einer Stadt — auf 2 M. für das Kilo). Frankfurt a. M. 5. 11. 19, JW. 20, 449 (aufgehoben durch **RG.** 15. 5. 20, vgl. oben Nr. 7b). Auch in den Fällen eines nur tatsächl. Monopols ist verschiedentlich, wie insbesondere bei der dem öff. Güterverkehr dienenden Eisenbahn, zur Wahrung der Interessen des Publikums ein gesetzl., der Parteiverfügung entzogener Kontrahierungszwang eingeführt (§§ 453, 471 HGB.; EisenbVerkO. v. 23.12. 08 RGBl. 09, 93; Berner Intern. Übereink. v. 14. 10. 90 Art. 5, RGBl. 92, 793). Der diesen Be-

stimmungen zugrunde liegende RGedanke muß dazu führen, auch wo in den Fällen eines tatsächlichen Monopols ein gesetzl. Kontrahierungszwang nicht besteht, die Eingehung von Verträgen und die Gestaltung des Vertragsverhältnisses dann als dem Belieben des Unternehmers entzogen und hiermit in Widerspruch stehende Parteiabreden demgemäß als dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden widersprechend und deshalb gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen, wenn das Monopol einer öff. Zweckbestimmung dient. Demgemäß ist auch der Ausschluß oder die dem Ausschluß fast gleichkommende Herabminderung der vom Gesetzgeber mit gutem Grunde festgesetzten Frachtführerhaftung (§ 429 HGB.) als unsittlich und daher als nichtig zu betrachten.

12. Schmuggel. **RG.** 21. 5. 20, JW. 20, 1027, LeipzZ. 20, 952. Das BG. hat das Vorliegen eines Sittenverstoßes unter Hinweis auf die bes. Verhältnisse der Kriegszeit und die durch die Blockade geschaffene Notlage des Vaterlandes verneint; darin kann entgegen der Einwendung der Revision nach der gegebenen Sachlage ein RVerstoß nicht gefunden werden (WarnE. 19 Nr. 105). Im übrigen wird hierdurch die Rsprechung, wonach im Schmuggeln gewerbsmäßiger Art ein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden kann (**RG.** 42, 297; 56, 181; 96, 262; VI 276, 16 R. 17 Nr. 155) nicht eingeschränkt.

13. Schuldversprechen an die Geliebte. a) **RG.** 23. 2. 20; 98, 176. Die RWirksamkeit des Versprechens wurde bejaht auf Grund der Feststellung, daß es die Kl. für das, was sie für den Bekl. getan, schadlos halten und die Nachteile ausgleichen sollte, die sie durch das Verhältnis getroffen hatten. Der RGrund war daher nicht nur nicht sittenwidrig, sondern sittliche Pflicht und anständige Denkungsweise geboten dem Bekl., die Kl. für die Opfer, die sie ihm gebracht, für ihre Dienste und Leistungen zu entschädigen und ihre Zukunft sicherzustellen, wenn er dazu in der Lage wäre. Das Zahlungsversprechen war — nach den Umständen des gegebenen Falles — auch nicht um deswillen unsittlich, weil es aus der Mitgift der künftigen Frau des Schuldners eingelöst werden sollte.

b) **RG.** 16. 9. 20, JW. 20, 960. (Versprechen des Mannes an eine Frau, mit der er Geschlechtsverkehr unterhalten hatte, die deshalb wegen Ehebruchs geschieden war und die ein aus dem ehebrecherischen Verkehre stammendes Kind geboren hatte, ihr im Falle seiner Eheschließung eine bestimmte Geldsumme zu zahlen.) Es wird entscheidend darauf ankommen, aus welchem Grunde das Zahlungsversprechen des Bekl. abgegeben ist und weshalb es durch die Heirat bedingt worden ist. Sollte damit bezweckt worden sein, einen Druck auf den Bekl. auszuüben, um ihn von einer anderweiten Heirat abzuhalten und womöglich zu einer Eheschließung mit der Kl. zu bewegen, so würde das Versprechen allerdings wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein. Andererseits erscheint es aber auch nicht ausgeschlossen, daß sich der Bekl. verpflichtet gefühlt hat, der Kl., deren Ehe wegen ihres ehebrecherischen Verkehrs mit ihm geschieden worden war und die daher keinerlei Unterhaltungsansprüche mehr gegenüber ihrem früheren Ehemann hatte, wegen der dadurch entstandenen Nachteile eine Entschädigung in Geld zu gewähren, und daß er sein Zahlungsversprechen nur deshalb von seiner Verheiratung abhängig gemacht hat, weil er nach seinen Vermögens- und Erwerbsverhältnissen zur Zahlung der in Aussicht genommenen Summe außerstande war und die dazu erforderlichen Mittel erst durch eine Heirat zu erlangen hoffte. Bei dieser Sachlage würde das Zahlungsversprechen des Bekl. nicht lediglich aus dem Grunde, weil es an die Verheiratung des Bekl. geknüpft ist, nichtig sein. Vgl. hierzu Salinger, JW. 20, 961 Anm. 1, 2, ferner

c) RG. 17. 3. 18, SeuffA. 75, 266. Die Änderung der Bezeichnung der bezugsberechtigten Dritten bei der Lebensversicherung ist wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, wenn der Versicherungsnehmer in bewußtem Zusammenwirken mit der Bekl. darauf ausgegangen ist, die vorhandenen Gegenstände seiner Ehefrau zu entfremden und der Bekl. zuzuwenden, mit der er in einem ehebrecherischen Verhältnisse stand.

14. Schutzverträge von Unternehmern bei Ausschreibungen von Lieferungen und Arbeiten. **RG.** 16. 12. 19, GruchotsBeitr. 64, 213, JW. 20, 431, LeipzZ. 20, 526, WarnE. 20, 94. Vereinbarungen von Unternehmern, die darauf ab-

zielen, einem der Beteiligten bei der Bewerbung um öffentlich ausgeschriebene Arbeiten oder Lieferungen den Zuschlag dadurch zu verschaffen, daß die anderen Vertragschließenden höhere Gebote abgeben, die aller Wahrscheinlichkeit nach von dem Ausschreibenden nicht angenommen werden, sind nach der ständigen Rsprechung des RG. als sittenwidrig nicht schon dann anzusehen, wenn nach der Vereinbarung der den Zuschlag erhaltende Unternehmer an die übrigen Beteiligten bestimmte Beträge herauszahlen, die Vereinbarung auch gegenüber dem Besteller geheim gehalten werden soll. Es ist nicht ausgeschlossen, daß bei solchen zu gegenseitigem „Schutze" getroffenen Vereinbarungen die Absicht lediglich darauf gerichtet war, den bekannten Mißständen des Submissionswesens entgegenzutreten. In ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verfahren arten derartige Abreden dann aus, wenn sie darauf abzielen, durch planmäßige Irreführung des Bestellers zu dessen Schaden übermäßige Preise zu erlangen (GruchotsBeitr. 60, 484, JW. 14, 976). Vgl. hierzu Rosenthal, JW. 20, 431 Anm. 1.

15. Schweigegeldversprechen des Ehebrechers. Stuttgart 26. 9. 19, R. 20 Nr. 18. Ein Schweigegeldversprechen des Ehebrechers, damit der von ihm mit der Ehefrau des T. begangene Ehebruch „nicht in die Öffentlichkeit komme", verstößt nicht notwendig gegen die guten Sitten. Im gegebenen Falle wurde Sittenwidrigkeit angenommen, weil der dem hintergangenen Ehemann versprochene Betrag — 5000 M. — eine für die Verhältnisse der Beteiligten (Monteur und Friseur) außerordentlich hohe Geldsumme darstelle und das Verhalten des T. eine so niedrige Denk- und Handlungsweise erkennen lasse, daß es mit dem Anstandsgefühl der billig und gerecht Denkenden nicht in Einklang zu bringen sei.

16. Vertragliche Abmachungen der Eheleute über den nach der Scheidung zu zahlenden Unterhalt. a) **RG.** 5. 1. 20, WarnE. 20, 143. Sittenwidrigkeit verneint auf Grund der Feststellung, daß der Ehefrau zur Zeit des Abkommens der Scheidungsgrund der böslichen Verlassung — wie beide Eheleute wußten — bereits wirksam zur Seite stand, daß daher die Vertragschließenden, wenn sie sich einigten, in dem schwebenden Scheidungsprozesse nur diesen Scheidungsgrund und nicht auch den Scheidungsgrund des Ehebruchs geltend zu machen, damit nicht bezweckten, die Scheidung erst zu ermöglichen und zu erleichtern, daß ferner der Verzicht auf die Geltendmachung weiterer Scheidungsgründe nicht als Entgelt für die übernommene Unterhaltsverpflichtung ausgesprochen wurde, vielmehr deshalb, weil beide Eheleute hierbei durch die Rücksichtnahme auf ihre gesellschaftliche Stellung geleitet wurden. Anders der Fall

b) **RG.** 16. 2. 20, GruchotsBeitr. 64, 611, JW. 20, 640, wo die Vertragschließenden mit dem Unterhaltsabkommen bezweckten, die dauernde Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu ermöglichen oder zu erleichtern, ohne daß ein gesetzlicher Grund hierzu gegeben war. Die spätere Scheidungsklage wurde auch nicht auf die Vorkommnisse zur Zeit des Vertragsschlusses, vielmehr auf den erst nachträglich erwachsenen Scheidungsgrund der Nichtbefolgung des Herstellungsurteils gegründet. Vgl. zu der Frage im allgemeinen Krückmann, JW. 20, 640 Anm. 5; ferner JDR. 18 I B 5, **RG.** 18. 9. 19, jetzt auch WarnE. 20, 3.

17. Verkauf wertloser Waschmittel. **RG.** 11. 7. 19, LeipzZ. 20, 294 (Nichtigkeit angenommen).

18. Vertragsstrafe. **RG.** 27. 3. 20, SeuffA. 75, 258, WarnE. 20, 127. Die Höhe der mit einem Wettbewerbsverbote verbundenen Vertragsstrafe kann, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (WarnE. 09 Nr. 495, JW. 13, 319), für sich allein die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 nicht rechtfertigen, es muß noch etwas weiteres hinzukommen, das der Vereinbarung überhaupt den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrückt und sie im ganzen als vernichtungswürdig erscheinen läßt, z. B. wucherische Ausbeutung, Eingehung ehrenwörtlicher Verpflichtung für Einhalten des Wettbewerbsverbots, Ausübung unzulässigen Zwanges durch Festsetzung unverhältnismäßig hoher und im Wiederholungsfalle sich häufender Strafen für jede noch so un-

bedeutende Zuwiderhandlung, die in rücksichtsloser Weise die Interessen des einen Teils wahren und auf eine Existenzvernichtung des anderen Teils hinauslaufen würde (**RG.** 68, 229).

II. Wucher. Hamburg 6. 10. 20, HansGZ. 20 Bbl. 299. (Vereinbarung, durch die der Darlehnsgeber, der einem anderen zum Erwerb eines notleidenden Grundstücks ein Darlehn gewährt, sich eine Hypothek an dem Grundstück versprechen läßt.) Der Erwerb von Hypothekenforderungen, die unsicher sind, zu einem den Nennbetrag nicht erreichenden Preise ist eine alltägliche Erscheinung, die nicht ohne weiteres als Wucher angesehen werden darf.

III. Verhältnis zwischen Abs. 1 u. 2.

1. Ausbedingen übermäßigen Gewinns ohne die Voraussetzungen des Wuchers. **RG.** 15. 12. 19, R. 20 Nr. 1135. Bot sich dem Kl. eine günstige Gelegenheit, durch einwandfreie Geschäfte einen hohen Gewinn zu erzielen, so widersprach es nicht dem kaufm. Anstandsgefühl, wenn der Bekl. die Gewährung der vom Kl. für die Geschäfte benötigten Summen davon abhängig machte, daß ihm ein erheblicher Anteil an dem erhofften Gewinn zugebilligt und im voraus gewährt würde, sofern sich der Bekl. dabei nicht unlauterer Mittel bedient, insbesondere nicht die Unerfahrenheit oder den Leichtsinn des Kl. ausgebeutet hat.

2. Kiel 8. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 237. Auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung begründet keinen Sittenverstoß nach Abs. 1, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 fehlen (im Anschluß an **RG.** 64, 181 unter Hinweis auf **RG.** 10, 126, weil Gegenstand des Kaufes ein Spekulationsgrundstück).

IV. Österreichisches Recht. Für absolute Nichtigkeit des wucherischen Vertrags nach § 1 österr. VO. Hackl, AÖstGZ. 19, 330.

§ 139.

1. Verbindung einer gültigen mit einer nichtigen Abrede. **RG.** 24. 5. 19, SeuffA. 74, 354. Wird eine gültige Abrede (Holzkauf) mit einer nichtigen (Grundstückskauf) verbunden, deren Nichtigkeit den Vertragsteilen bewußt ist, so ist für die Anwendung des § 139 überhaupt kein Raum, da rechtsgeschäftl. Erklärungen über den Grundstückskauf überhaupt nicht vorliegen und insoweit von der Nichtigkeit eines Teiles des RGeschäfts nicht gesprochen werden kann. Das von den Parteien ernstlich gewollte RGeschäft ist gültig.

2. Anwendung auf Gesamtschuldverhältnisse. **RG.** 4. 5. 20; 99, 52. Die Bestimmung findet, wie das RG. unter allgemeiner Zustimmung des Schrifttums angenommen hat, nicht nur dann Anwendung, wenn das RGeschäft objektiv aus mehreren Teilen besteht, sondern auch in den Fällen, wo bei dem RGeschäft auf der einen oder der anderen Seite mehrere Personen als Vertragschließende beteiligt sind (**RG.** 59, 175, JW. 05, 684; 10, 473, **RG.** 51, 35; 62, 186; 72, 218. Abweichend eine beiläufige Bemerkung **RG.** 88, 413 unten). Die Bestimmungen darüber, welche Personen als Vertragschließende mitwirken, bilden einen Teil, sogar einen notwendigen Teil des Vertrags. Es fehlt deshalb an jedem Anhalte dafür, im Falle der Nichtigkeit einer solchen Bestimmung, auch wenn sie zunächst nur eine von mehreren Personen, die auf der einen oder anderen Seite beteiligt sind, betrifft, die Anwendung des § 139 auszuschließen (vgl. daselbst auch zur Frage, wann der Ausnahmefall von der Regel des § 139 gegeben ist).

3. Anwendung auf letztwillige Verfügungen. **RG.** 3. 11. 19, BayRpflZ. 20, 50, SeuffA. 75, 66. (Die Kl. hatte die Vermächtnisanordnung insoweit als gültig bezeichnet, als sie die Verwandten des Mannes beschwerte.) Die Anwendbarkeit des § 139 auch auf letztwillige RAkte neben der eine Mehrheit selbständiger Verfügungen voraussetzenden Vorschrift des § 2085 kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, wenn es rechtlich möglich ist, die einzelne selbständige Vfg. selbst wieder in mehrere für sich selbständige Bestandteile zu zerlegen. Diese Voraussetzung muß aber für gegeben erachtet

werden, wenn ein Vermächtnis einer Mehrheit von Erben auferlegt ist, insbesondere wenn das Vermächtnis eine ziffernmäßig teilbare Summe zum Gegenstand hat.

4. **RG.** 10. 12. 19; 97, 273. Die Nichtigkeit eines Grundstücksveräußerungsvertrags ergreift auch die in ihm enthaltene Auflassungsvollmacht, wenn Inhalt und Zweck des Vertrags dafür sprechen, daß die Vollmacht ausschließlich zur Durchführung des Vertrags erklärt worden ist. — Anders lag der Fall **RG.** 31. 1. 20, SeuffA. 75, 217, wo eine gerichtliche Auflassungsvollmacht als solche aufrechterhalten wurde, obwohl festgestellt wurde, daß das damit bezweckte Schenkungsversprechen nicht rechtswirksam war.

5. Titze, Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts II 660f.: Die Auslegungsregel des § 139 ist überall da unanwendbar, wo die Rechtsordnung mit der Nichtigkeit eines Vertragsteiles gerade den Schutz einer Vertragspartei bezweckt und dieser Schutz durch die Nichtigkeit des ganzen Vertrags in sein Gegenteil verkehrt würde. Beispiele sind der § 62 Abs. 4 HGB.; § 63 Abs. 2 S. 2 HGB.; § 64 S. 2 HGB.; § 67 Abs. 4 HGB.; § 74 HGB.

§ 140.

RG. 15. 1. 20, BayRpflZ. 20, 208 hält an der bisherigen Rsprechung fest, wonach ein zunächst als Geschäft unter Lebenden gedachtes RGeschäft nach § 140 als eine letztwillige Vfg. aufrechterhalten werden kann (WarnE. 10 Nr. 193).

§ 142.

1. Zurücknahme der Ausübung von Gestaltungsrechten. Block 347. Die Rücknahme der Ausübung eines Gestaltungsrechts mit der Wirkung, als wäre es nie geltend gemacht worden, ist möglich, entweder zweiseitig, wenn diese Wirkung beide Parteien, der Gestaltungsberechtigte und der Gestaltungsgegner vereinbaren (z. B. nach erfolgter Kündigung eines Mietsvertrags), oder einseitig, wenn der Gestaltungsgegner die Ausübung des Gestaltungsrechts als unbegründet oder unzulässig zurückgewiesen hatte und damit dem Gestaltungsberechtigten die frühere Entschlußfreiheit wiedergegeben hat (z. B. Übergang von der Anfechtung oder dem Rücktritte zu der Minderung des Kaufpreises oder dem Schadensersatze wegen arglistiger Täuschung; anders die herrschende Meinung; **RG.** 74, 3).

2. Pagenstecher 31, 32 Anm. 3: Durch eine anfechtbare Anfechtung wird das Geschäft nur (vorläufig) unwirksam, nicht etwa nichtig. Vgl. oben Vorbemerkung vor § 116.

§ 144.

Pagenstecher 30f.: Ein anfechtbares Rechtsgeschäft, das in anfechtbarer Weise bestätigt wird, ist wirksam, aber nicht gültig. Vgl. oben Vorbemerkung vor § 116.

Dritter Titel. Vertrag.

Schrifttum. Block, Die Zurücknahme der Ausübung von Gestaltungsrechten, IheringsJ. 69, 334. — Brockmann, Eine Wendung in der Rechtsprechung, DRAZ. 20, 94. — Cochlovius, Freibleibend, JW. 20, 959. — Darboven, Zur Frage der Lieferungsverträge, HansRZ. 3, 662. Vgl. hierzu Rosenthal, HansRZ. 3, 771. — Denecke, Zur Frage der Ungültigkeit und Abänderung von Tarifabreden in Straßenbenutzungsverträgen infolge der durch Krieg herbeigeführten veränderten Umstände, GruchotsBeitr. 64, 416. — Dove, Der Anspruch auf Erfüllung von Lieferungsverträgen, JW. 20, 470. — Ellerholz, Erfüllungszwang, Vorkriegsschuld, Nachkriegserfüllung, RuW 9, 159. — Endemann, Preisumsturz und Vertragsbindung, JW. 21, 8. — Fromherz, Einfluß der erzwungenen Preisherabsetzungen auf noch nicht vollzogene Lieferungsverträge, BadRpr. 20, 82. — Heinsheimer, Lieferungsverweigerung wegen veränderter Wirtschaftslage, DJZ. 20, 669. — Hueck, Die clausula rebus sic stantibus, JW. 20, 489. — Katz, Vertragstreue, RuW. 9, 136. Vgl. hierzu Rosenthal, RuW. 9, 167, LeipzZ. 20, 937, und Reichel, Vertragstreue im Auslandgeschäft, RuW. 9, 188. — Krückmann, Clausula rebus sic stantibus und Verteilungseinrede, LeipzZ. 20, 545, 592 u. 621. — Löwenwarter, Die

clausula rebus sic stantibus, JW. 20, 490. — Lux, Recht und Rechtsprechung in und nach dem Kriege, 1919. — Marcuse, Befreiung von der Lieferungspflicht wegen veränderter Umstände, LeipzZ. 20, 331. — Neukirch, Die Aufhebung von Lieferungsverträgen in der neueren Rsprechung des RG., HoldheimsMSchr. 19, 129. — Oertmann, Der Einfluß von Herstellungsteuerungen auf die Lieferfrist, JW. 20, 476. — Philipsborn, Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung, GruchotsBeitr. 64, 10. — Plum, Der Einfluß des Krieges und der Revolution auf schwebende Lieferverträge im Lichte der Rsprechung, JW. 21, 51. — Reiling, Zur Frage der Aufhebung und Abänderung von Verträgen wegen veränderter Umstände, JW. 21, 20. — Rosenthal, Zur rechtlichen Behandlung schwebender Lieferungsverträge, LeipzZ. 20, 429. — Rosenthal, Die neue richterliche Aufgabe hinsichtlich der Auslegung von Verträgen, HansRZ. 3, 369. — Rosenthal, Die wünschenswerte Fassung der Parteianträge in Prozessen betr. schwebende Lieferverträge, JW. 20, 696. — Rosenthal, Erfüllungszwang und konstitutives Urteil, LeipzZ. 20, 937. — Rosenthal, Zur Frage der Lieferungsverträge, HansRZ. 3, 771. — Rosenthal, Folgen und Ausblicke, JW. 21, 5. — Roth, Vertragsgefährdung durch unverschuldete Behinderung der Leistung, JW. 20, 475. — Roth, Dauerverträge und Valutaentwertung, LeipzZ. 20, 587 u. 626. — Ruffer, Das Reichsausgleichsgesetz, JW. 20, 478 (zu den an die clausula r. s. st. anknüpfenden §§ 55, 57 Ges. v. 24. 4. 20). — Schäfer, Werklieferungsvertrag und Revolution, LeipzZ. 20, 216. — Schäffer, Die Hauptfragen der Kriegslieferungsprozesse und der Lieferungsprozesse der Übergangszeit, JW. 20, 612. — Stampe, Zur RGE. 21. 9. 19, JW. 21, 10. — Starke, Freibleibend, JW. 20, 472. — v. der Trenk, Vertrag und Revolution, DJZ. 20, 712. — Zeiler, Geldentwertung und Rechtsleben, DRZ. 20, 260.

§ 145.

1. Zum Begriffe des Vertragsantrags. Kiel 25. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 49. Die allgemeine Aufforderung eines Kommunalverbandes im Kreisblatt zur Anmeldung des Bedarfs enthält keinen Vertragsantrag. Auf solche Anmeldungen ist der § 151 unanwendbar. Bei einer öff. Aufforderung von Geboten ist von vornherein ungewiß, wie viele Bestellungen eingehen und ob alle Besteller berücksichtigt werden können. Die Besteller aber müssen wissen, woran sie sind und ob ihre Offerten angenommen werden. Die bloße Entgegennahme der Offerten enthält daher noch keine Annahme derselben.

2. Zurücknahme eines festen Kaufangebots im Falle eines vor dem Zustandekommen des Vertrags erlassenen Veräußerungsverbots. Kiel 12. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 172. An die Möglichkeit eines zwischenzeitlichen Verbots hatten die Parteien nicht gedacht, für diesen Fall daher keine Verabredungen getroffen. Diese Lücke ist unter Anwendung des § 157 dahin auszufüllen, daß das Vertragsangebot, wenn die Parteien an diese Möglichkeit gedacht hätten, nur unter der Bedingung gemacht wäre, daß keine behördlichen Verbote dem Verkauf entgegenstehen würden.

3. Erlöschen einer festen, ohne zeitliche Schranke gemachten Offerte. RG. 14. 10. 19; 97, 2, GesuR. 21, 140, HoldheimsMSchr. 19, 170. Es ist davon auszugehen, daß einer einseitigen Bindung dieser Art (in kurzer Frist Ersatzmuster einer bestimmten Art zu stellen und auf Verlangen der Kl. nach diesen 10 000 Dtzd. Strümpfe zu liefern) von vornherein, auch ohne daß es ausgesprochen worden ist, eine zeitliche Schranke innewohnt. Vernünftigerweise können die Vertragschließenden es anders nicht gewollt und gemeint haben. Immer läuft eine Frist, nach deren Ablauf die Offerte erlischt. Die Länge dieser Frist muß aus allgemeinen Gesichtspunkten und nach den Umständen des einzelnen Falles nach Billigkeit bemessen werden.

4. „Freibleibend". a) Starke 472. aa) Bei der Stellungnahme der beteiligten Kreise (ermittelt durch eine Umfrage des Hansabundes) kann als festgestellt angesehen werden, daß bei einer Freiofferte der Anbietende auch nach der Annahme des Vertragsgegners die freie Entschließung darüber hat, ob er den Vertrag abschließen will oder nicht. Sein Angebot ist überhaupt kein rechtlich vollkommenes in dem Sinne, daß es durch Annahme seitens des Gegners ohne weiteres zum Vertragsabschluß führt. Erst die Annahmeerklärung seines Vertragsgegners schafft vielmehr das eigentliche Vertragsangebot, zu dessen Annahme es der Willensäußerung des ursprünglich Anbietenden bedarf. Aus diesem Grunde kann auch aus dem Schweigen auf die Annahmeerklärung des Gegners

ein Zustandekommen des Vertrages nicht gefolgert werden. Vgl. Jena 12. 12. 19, OLG. 40, 269. Dagegen Cochlovius, JW. 20, 959.

bb) Findet sich der Vermerk „Freibleibend" bei Vertragsabschlüssen ohne jeden Zusatz, so soll damit in der Regel die Hauptpflicht des Lieferers, seine Lieferpflicht, in sein Belieben gestellt sein. Eine derartige Befugnis freien Ermessens ist rechtlich zulässig (vgl. **RG.** 40, 195). Aus dem Grundsatze der Vertragsfreiheit folgt, daß derartige Abmachungen nicht zu beanstanden sind. Bezieht sich die Klausel auf besondere Vertragspunkte, so findet § 315 BGB. Anwendung. Vgl. auch Kiel 6. 4. 20, SchlHolstAnz. 20, 140; ferner **RG.** 11. 5. 20, BayRpflZ. 20, 300; vorbehaltloser Abschluß nach einem Angebote mit dem Zusatze „freibleibend"; **RG.** 14. 10. 19, WarnE. 20, 49; „Angebot vorläufig freibleibend" (Nichterwähnung der Klausel beim telephonischen Abschluß und im Bestätigungsschreiben, stillschweigende Billigung durch den nicht widersprechenden Teil angenommen) u. **RG.** 8. 7. 19, WarnE. 20, 5.

b) „Preis freibleibend". aa) AG. Breslau 14. 10. 20, Breslau AK. 20, 37. Nach den Auskünften der Handelskammern Berlin und Breslau bedeutet der Vermerk, daß der Anbietende seine Bindung an den Preis bis zur Annahme des Angebots ausschließen will. Eine nachträgliche Preiserhöhung ist ungerechtfertigt. Soll sich der Vorbehalt auf den endgültigen Vertrag beziehen, so muß dies besonders zum Ausdruck gebracht werden.

bb) Oldenburg 14. 1. 20, SeuffA. 75, 255. (Es wird festgestellt, es sei ein fester Vertrag des Inhalts zustande gekommen, daß die Bekl. der Kl. eine Schreibmaschine verkaufte für einen Preis von 700 M., daß die Bekl. jedoch an diesen Preis nicht unter allen Umständen gebunden ist.) Richtig verstanden besagt die Klausel „freibleibend" gegenüber den zur Zeit des Vertragsschlusses obwaltenden wirtschaftl. Verhältnissen nur, daß die Verk. an den festgesetzten Preis dann nicht gebunden sein soll, wenn dieser zur Zeit der Lieferung der bei seiner Aufstellung geltenden Preislage nicht mehr entsprechen, die Bekl. also genötigt sein sollte, die zu liefernde Maschine ihrerseits zu einem wesentlich höheren Preise anzuschaffen als seinerzeit vorausgesetzt wurde. Es sind also objektiv feststellbare Umstände, die die Bekl. von der Innehaltung des abgemachten Preises entbinden.

5. Vertragliche Bindung durch Anerkennung des Klageanspruchs? **RG.** 19. 10. 20; 100, 147. Die Klageschrift kennzeichnet sich grundsätzlich nicht als ein ausschließlich prozeßrechtlicher Vorgang. Sie kann auch Wirkungen auf bürgerlichrechtl. Gebiete hervorbringen (z. B. unter Umständen die Kündigung eines RVerhältnisses, Genehmigung einer ohne Ermächtigung vorgenommenen Handlung). Ob auch gegebenenfalls in der Klageschrift ein wirksames Vertragsangebot enthalten sein kann, mag unentschieden bleiben (vorliegend jedenfalls verneint).

§ 146.

Verpflichtung zur Antwort auf einen Vertragsantrag. Kiel 8. 5. 19 SchlHolstAnz. 19, 177. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ist der Empfänger eines Vertragsantrags zu einer Antwort verpflichtet, wenn zwischen ihm und dem Gegner eine Geschäftsverbindung besteht und der Gegner nach den Gepflogenheiten des kaufmännischen Verkehrs eine Antwort erwarten darf. Je nach Lage des Falles ist der Empfänger dann sogar zur unverzüglichen Antworterteilung verpflichtet. Schweigen oder verspätetes Antworten hat demnach unter Umständen die Bedeutung der Vertragsannahme. Ebenso Königsberg 29. 6. 20, SeuffA. 75, 317.

§ 148.

Auslegung eines befristeten Angebots. Hamburg 1. 10. 12, HansGZ. 20 Hptbl. 279. Ein befristetes Angebot ist nach der im Verkehr üblichen Auffassung dahin auszulegen, daß der Antragende für den Beginn der Frist, innerhalb welcher er an seinen Antrag gebunden sein will, den Zeitpunkt der Abgabe des Angebots, wie er ihn durch ihre

Datierung festlegt, für maßgebend erachten will, und nicht den Zeitpunkt des Zugangs beim Empfänger.

§ 154.

1. Bedeutung der Vorschrift in den Geschäftsbedingungen, daß durch Fernsprecher erteilte Aufträge schriftlich bestätigt werden müssen. KG. 29. 10. 19, KGBl. 20, 7. Die Vorschrift kann nur dahin ausgelegt werden, daß eine lediglich formlose Bestellung zunächst überhaupt unbeachtlich sei, also auch den Besteller nicht binden soll. Eine Bindung soll vielmehr für den Besteller erst mit schriftl. Bestätigung und für die Bekl. mit darauf erfolgender schriftl. Anerkennung des Vertrags eintreten. Ebenso Rostock 24. 4. 19, OLG. 40, 209, wo der Austausch übereinstimmender Bestätigungsschreiben ausdrücklich vorbehalten war. Die Vermutung des § 154 Abs. 2 griff Platz.

2. Bestätigungsschreiben unter Nichtkaufleuten. RG. 11. 2. 20, BayRpflZ. 20, 175, LeipzZ. 20, 755. Nach den Umständen des Falles stillschweigende Genehmigung durch den Empfänger des Schreibens angenommen, wenngleich in der Regel nur im Handelsverkehr zwischen Kaufleuten das Schweigen auf ein auf Vorverhandlungen Bezug nehmendes Bestätigungsschreiben nach der Handelssitte als Genehmigung angesehen werden kann (RG. 54, 180; 58, 69; JW. 11, 976; 18, 769, WarnE. 19 Nr. 50).

3. Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben. a) Im allgemeinen. RG. 21. 11. 19; 97, 191, R. 20 Nr. 345. Das Schweigen auf die Willenserklärung des anderen Teiles hat nur dann rechtsgeschäftl. Bedeutung, wenn es ein schlüssiges ist, d. h. wenn es nach Sachlage die Schlußfolgerung rechtfertigt, daß es als Billigung der Erklärung gedacht werden kann. (Vorliegend verneint, weil der Bekl. irrtümlich der Meinung war und ohne Verschulden sein konnte, die Bestätigungen deckten sich inhaltlich mit seiner Auffassung der gepflogenen Verhandlungen.)

b) Bedeutung eines Bestätigungsschreibens mit versteckten neuen Bedingungen. Stuttgart 7. 2. 19, WürttJ. 29, 189. Mit Rücksicht auf den Zweck der Bestätigungsschreiben, sämtliche Zweifel über den Inhalt eines Vertrags auszuschalten, besteht allerdings im kaufmännischen Verkehr der Grundsatz, daß der unwidersprochen gebliebene Inhalt eines Bestätigungsschreibens als zum Vertragsinhalt erhoben gilt, auch wenn hierdurch eine bisher nicht besprochene Bedingung neu eingeführt oder von den vorausgegangenen mündlichen und schriftlichen Verhandlungen in dem einen oder anderen Punkt abgewichen wird. -> (Vgl. zu der allgemeinen Übung auch Hamburg 28. 4. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 172; u. z. auch wenn nicht beide Teile Vollkaufleute sind, ferner LG. Breslau 27. 10. 20, BreslauAK. 20, 38). <- Dieser Grundsatz greift jedoch bezüglich der Änderungen und Abweichungen nur dann durch, wenn nach dem Inhalte des Bestätigungsschreibens das Vorliegen einer neuen Bedingung oder einer Abweichung dem anderen Vertragsteil erkennbar geworden ist und ihm dadurch Veranlassung gegeben hat, sich darüber schlüssig zu machen, ob er sich dem unterwerfen wolle. Das Bestätigungsschreiben muß daher in dieser Richtung bestimmt genug lauten und darf nicht unmerklich eine dem anderen Teile nachteilige Bestimmung einführen.

c) Anders der Fall Dresden 3. 11. 19, SächsRpflA. 20, 113, wo die Lieferungsbedingungen des Kl. seitlich vom geschriebenen Texte des Briefes aufgedruckt und von einem vorsichtigen Kaufmann nicht zu übersehen waren. Ferner

d) Stuttgart 23. 12. 19, OLG. 40, 263, wo der Kl. in seinem Lieferungsangebot der Bekl. geschrieben hatte: „Alles übrige gemäß beiliegenden Lieferungsbedingungen mit Nachtrag, auf den wir Sie ganz besonders verweisen" und die Bekl. das Angebot angenommen hatte, ohne zu erwähnen, daß sie mit jenen Bedingungen nicht einverstanden sei, da sie ihr nicht bekannt seien, insbesondere dem Briefe nicht beigelegt waren. Vgl. Dresden 10. 10. 18, SeuffA. 75, 257.

4. Rostock 26. 5. 20, MecklZ. 38, 163. Bestätigung eines mündlich abgeschlossenen Vertrags „unter allem derzeitigen Vorbehalt". Der Vorbehalt betraf nicht ergänzende, übliche oder nebensächliche Bedingungen, sondern eine außer-

ordentliche Bedingung von größter Tragweite und eine wesentl. Abweichung von dem mündlich Vereinbarten. Unter diesen Umständen konnte nicht dem Empfänger die Pflicht zum Widerspruch zwecks Vermeidung der Annahme der Zustimmung auferlegt werden, sein Schweigen ist nicht als Einwilligung zu behandeln.

5. Kiel 8. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 179. Bedeutung der Aushändigung eines bedruckten, als „Auftragsbestätigung" bezeichneten Zettels (verneinend).

6. Verhältnis des § 154 BGB. zu § 557 HGB. **RG.** 29. 11. 19, HansRZ. 3, 95. Das BG. hält die Vorschrift des § 154 Abs. 2. für anwendbar auf Grund der ganz allgemein gehaltenen Feststellung, daß der Bekl. die Errichtung von Urkunden verlangt hat und die Kl. zur Erfüllung dieses Verlangens bereit gewesen ist. In welcher Weise aber sich das Verlangen des Bekl. und die Bereitwilligkeit der Kl. geäußert hat, läßt das Urteil nicht erkennen. Es fehlt daher an einer genügenden tatsächlichen Grundlage für die Beantwortung der Frage, ob die Parteien die Beurkundung der erst beabsichtigten Verträge vorher vereinbart haben oder ob sich die Willensübereinstimmung nur auf die nachträgliche Ausstellung einer dem § 557 HGB. entsprechenden Beweisurkunde erstreckt hat.

§ 155.

Verhältnis zu § 157. **RG.** 22. 10. 20; 100, 134. Verträge sind gemäß § 157 nach Treu und Glauben auszulegen, und wenn danach ein Vertrag in einem bestimmten Sinne verstanden werden muß, bleibt für die Anwendung des § 155 in der Regel kein Raum. Das erfordert die Sicherheit des RVerkehrs.

§ 157.

Inhaltsübersicht.

I. Auslegung im allgemeinen.

1. Auslegung typischer Vertragsklauseln nach Treu und Glauben. **RG.** 7. 2. 20; 98, 122. Bei der Auslegung derartiger typischer Bedingungen (gegebenenfalls Schleppbedingungen) ist, soweit deren Wortlaut es irgend zuläßt, zugrunde zu legen, daß sie zum Schutze solcher Interessen der Unternehmer bestimmt sind, die sich als berechtigte darstellen. Es ist vorauszusetzen, daß bei Aufstellung der Bedingungen auch auf die billigen Interessen der Gegenseite hat Rücksicht genommen werden sollen. Nach den vom RG. stets befolgten Grundsätzen (**RG.** 88, 416; 79, 438; 89, 6 u. 329; 86, 164) lassen sich einschneidende Vorschriften nur insoweit rechtfertigen, als sie begründeten Interessen der Unternehmer (Reedereien) entsprechen, da eine darüber hinausgehende Anordnung der Partei (Reederei) eine Handhabe bieten würde, auf rein formalistischem und der Verkehrstreue widersprechenden Wege selbst wohlbegründete Rechte der anderen Partei (des Schiffseigners) zu Falle zu bringen. Vgl. hierzu Rosenthal, HRZ. 3, 369, der auf die große Bedeutung der Entscheidung für die Entwicklung des Verkehrsrechts und die Aufgaben des Richters hinweist (über die Schaffung des Ausgleichs zwischen den Parteien vgl. auch **RG.** 94, 69; JW. 20, 435); ferner Rosenthal, JW. 20, 696, wo der Hilfsantrag empfohlen

wird, den Schuldner zur Erfüllung gegen Zahlung des — evtl. durch Sachverständige zu ermittelnden — entsprechenden Preises zu verurteilen.

2. Richterliche Vertragsergänzung. Rostock 30. 4. 19, SeuffA. 75, 150. Die Ausfüllung einer Lücke ist nach § 157 Aufgabe des Gerichts, das die fehlende Willenserklärung der Parteien aus dem mit dem RGeschäfte verfolgten wirtschaftl. Zweck zu ergänzen hat. Treu und Glauben erheischen ebenso wie die Verkehrssitte, daß ein im Vertrage nicht besonders geregelter, nach dem Vertragszweck aber der Regelung bedürftiger Punkt als von der Vereinbarung mit umfaßt und als so geregelt anzusehen ist, wie die Parteien, wenn sie daran gedacht hätten, bei redlichem Verhalten die Vereinbarung getroffen haben würden (**RG.** 7. 4. 16, R. 16 Nr. 1257, 1268).

3. Berücksichtigung persönlicher Beziehungen. **RG.** 5. 1. 20, HessRspr. 20, 177, R. 20 Nr. 3032. Bei Beurteilung der Frage, was Treu und Glauben gebieten oder verbieten, dürfen die persönlichen Beziehungen zwischen den Vertragschließenden nicht schlechthin unberücksichtigt bleiben. Dasselbe Verhalten kann zwischen Brüdern gegen Treu und Glauben verstoßen und braucht zwischen Fremden nicht anstößig zu sein.

4. Exceptio doli generalis bei gegenseitigen Verträgen. **RG.** 10. 7. 20, BayRpflZ. 20, 299, WarnE. 20, 231. Besteht ein Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrag an sich zu Recht, so entspricht es nicht der ROrdnung des BGB., daß der Geltendmachung deswegen die Einrede der Arglist entgegengesetzt werden könnte, weil der Berechtigte seinerseits Vertragspflichten gegenüber dem anderen Teile zuwidergehandelt habe. Die RBehelfe, die gegenüber der Verfolgung eines Vertragsanspruchs durch den einen Vertragsteil dem anderen wegen seiner etwaigen Gegenansprüche zustehen, und die rechtlichen Folgen ihrer Geltendmachung sind im BGB. bestimmt geregelt (§§ 273, 320, 387 BGB.). — Vgl. auch Plum, JW. 20, 980.

II. Stillschweigende Vertragsaufhebung.

1. **RG.** 14. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 119 u. 163, WarnE. 20, 90. Unterlassener Abruf während eines Zeitraums von mehr als $2^1/_2$ Jahren als stillschweigend genehmigte Aufhebung des Vertrags.

2. a) Stuttgart 28. 10. 19, OLG. 40, 207. Verzicht des Kl. auf Lieferung von Zimmereinrichtungen angenommen, nachdem die Bekl. im Juli und August 1917 erklärt hatte, sie könne die Einrichtungen in absehbarer Zeit nicht liefern und in der Folge mehrfach andere Zimmer angeboten hatte, und Kl. nach einem Jahre mit den Ansprüchen aus den alten Verträgen hervortrat.

b) Anders der Fall **RG.** 24. 9. 20, WarnE. 20, 226. Der Bekl. hatte behauptet, er habe Ende September oder Anfang Oktober 1914 an die frühere Adresse des kurz nach Kriegsausbruch in russische Gefangenschaft geratenen Kl. ein Schreiben mit der Anfrage gerichtet, wann die Möbel abgenommen werden würden, aber keine Antwort erhalten. Mit Recht führt das BG. aus, daß, auch wenn dies richtig sein sollte, kein Grund für ihn vorgelegen habe, einen Verzicht des Kl. anzunehmen. Ob er von der Kriegsgefangenschaft Kenntnis hatte oder nicht, ist gleichgültig; damit, daß der Kl. eingezogen sei, mußte er auf alle Fälle rechnen.

3. **RG.** 21. 11. 19, WarnE. 20, 88. Der Käufer hatte die Bretterlieferung sich gesichert und konnte ruhig der Preissteigerung entgegensehen, gleichgültig, ob deren Ablieferung erfolgt war oder nicht; der Verkäufer aber war gehalten, die Bretter zu liefern und damit gehindert, anderweit darüber zu verfügen, wollte er nicht riskieren, sie um teureren Preis wieder anzuschaffen. Irgendein Schwebezustand hinsichtlich der aus dem abgeschlossenen Vertrage sich gegenseitig ergebenden Rechte und Pflichten bestand nicht und trat auch dadurch nicht ein, daß keine der Parteien auf Erfüllung des Kaufvertrags drang. Ebenso wie der Käufer Lieferung, konnte der Verkäufer Abnahme der Bretter und Zahlung des Kaufpreises verlangen. Daß dies nicht geschah, brachte noch keinen Schwebezustand hervor und berechtigte weder den Käufer zu der Annahme, der Verkäufer verzichte auf Abnahme

der Ware und Zahlung des Kaufpreises, noch den Verkäufer zu der Annahme, der Käufer verzichte auf Lieferung.

III. Einfluß der veränderten Umstände.

A. Allgemeines.

1. Stillschweigender Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse ist im BGB. allgemein nicht anerkannt, wenn dies auch die Prüfung nicht ausschließt, ob nicht im einzelnen Falle nach Absicht der Parteien einer unvorhergesehenen Änderung der Verhältnisse dennoch Bedeutung zukommt. **RG.** 25. 3. 20, WarnE. 20, 125 unter Festhaltung der bisherigen Rechtsprechung **RG.** 50, 257; 60, 58 usw.; ferner **RG.** 10. 4. 20, BayRpflZ. 20, 203.

2. Behandlung schwebender Lieferungsverträge im allgemeinen. a) Krückmann, LeipzZ. 20, 545, 592 u. 621 verteidigt seine Lehre von der Verteilungseinrede gegen Breme, LeipzZ. 19, 749. Die clausula rebus sic stantibus wirkt nicht ipso iure (lösend oder abändernd). Es handelt sich darum, die übermäßige Ausdehnung der ipso iure wirkenden Unmöglichkeit zu bekämpfen und den Parteien die Anpassung ihrer RBeziehungen an die veränderte Sachlage an die Hand zu geben.

b) Rosenthal, LeipzZ. 20, 430. Es handelt sich gar nicht in erster Linie um die wirtschaftl. Unmöglichkeit einer Lieferung, sondern um Treu und Glauben im Verkehr und um die clausula r. s. st. Die allgemeine Anerkennung einer solchen Klausel wird vom RG. zwar ausdrücklich abgelehnt, aber die Urteile der letzten Jahre sprechen in ihrem Endergebnisse eine andere Sprache. Die Berücksichtigung des typischen derzeitigen Parteiwillens bedeutet die Anwendung der cl. r. s. st.: Es ist im Einzelfalle nach großzügigen Gesichtspunkten unter Zugrundelegung der gesamten geschäftlichen Verhältnisse der Beteiligten und ihres gegenseitigen Verhaltens zu prüfen, ob der schwebende Lieferungsvertrag unverändert zu Recht bestehen bleiben soll, ob er als aufgehoben gilt, oder eine angemessene Preiserhöhung festzusetzen ist. Die Festsetzung einer Preiserhöhung (Preisermäßigung) durch Richterspruch ist wesensverwandt der durch den § 287 ZPO. vorgesehenen freien richterlichen Bestimmung der Höhe eines Schadens. — Die Voraussehbarkeit der wirtschaftlichen Veränderung bildet nicht den Angelpunkt der Frage. — Ähnliche Gedanken entwickelt Roth 627.

c) Von der Trenck 713. Das allein auskömmliche Mittel ist, der Veränderung der Verhältnisse durch entsprechende Veränderung des aufrechtzuerhaltenden Vertragsverhältnisses, insbesondere durch angemessene richterliche Preiserhöhung, Rechnung zu tragen. Vgl. dagegen Hueck 489.

d) Heinsheimer 670. Eine Veränderung der Umstände kann, wenn dies nicht besonders vorbehalten ist, jedenfalls dann als Rücktrittsgrund nicht in Betracht kommen, wenn sie vorhersehbar war. — Was der Verkehr als allgemeine Norm nicht ertragen könnte, das kann, wenn es nicht besonders vereinbart ist, niemals als eine nach Treu und Glauben selbstverständliche Ergänzung des Vertrags gelten. Vgl. zu dem Erfordernisse der Vorhersehbarkeit auch Löwenwarter 490 unter Hinweis auf die Ausführungen Krückmanns (Clausula 152, 239, 285) und den von ihm übersehenen § 35 VerlVG. Dagegen Rosenthal, LeipzZ. 20, 941.

e) Befreiung von der Lieferungspflicht wegen veränderter Umstände. Marcuse 333 faßt die Rechtsprechung des RG. dahin zusammen: Die zeitl. Verschiebung der Leistung und die inzwischen eingetretene Umwälzung der wirtschaftl. Verhältnisse befreien den Schuldner, wenn die Leistung deshalb unmöglich wird, weil bei Fälligkeit die geschuldete Leistung eine andere sein würde, als die ursprünglich vereinbarte. Preissteigerung allein stellt, wenigstens im Großhandel, keinen Befreiungsgrund dar. Erst **RG.** 94, 68 wird ausgeführt, eine Leistungspflicht bestehe nicht mehr, wenn die Erfüllung unter Umständen stattzufinden habe, die dem, was die Beteiligten vernünftigerweise beabsichtigt haben, so wenig mehr entspricht, daß der Erfüllungszwang mit §§ 157, 242 BGB.

unvereinbar wäre. In dieser Entscheidung ist der Gesichtspunkt der Unmöglichkeit nicht mehr erwähnt.

f) Preisverteuerung als Befreiung von der Lieferpflicht. Oertmann 478. Da das RG. in seiner Rechtsprechung darauf abstellt, ob „alle in Betracht kommenden Verhältnisse sich völlig geändert haben" (**RG.** 90, 104), so müßte der Gerichtshof, um folgerecht zu bleiben, auch die Möglichkeit zugeben, eine Preisverschiebung wenigstens in extremen Fällen als Grund wirtschaftl. Leistungsunmöglichkeit anzuerkennen. Auch die Entscheidungen **RG.** 88, 172; 92, 322; 95, 41 können als eine grundsätzl. Ablehnung solcher Behandlungsweise nicht angesehen werden.

B. Aus der Rechtsprechung.

1. Zusammenfassung der reichsgerichtl. Rsprechung über die Einwirkung des Krieges und der Revolution auf langfristige, nach Beendigung des Krieges zu erfüllende Verträge (gegebenenfalls Seetransportvertrag). **RG.** 19. 5. 20; 99, 115. a) Die Erfüllung eines vor dem Kriege geschlossenen Vertrags, auch wenn er während des Krieges mit oder ohne Veränderung seines Inhalts bestätigt ist, kann für die Zeit nach dem Kriege nicht mehr verlangt werden, wenn in den Verhältnissen, unter denen der Abschluß oder die Bestätigung des Vertrags erfolgt ist, eine von den Parteien nicht vorausgesehene und nicht voraussehbare Veränderung so wesentlicher Art eingetreten ist, daß die Leistung unter Umständen stattzufinden hätte, die dem, was die Beteiligten vernünftigerweise beabsichtigt haben, so wenig entspricht, daß der Erfüllungszwang mit der durch §§ 157, 242 gebotenen Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte unvereinbar wäre und eine etwaige Leistung eine wesentlich andere als die vertraglich vorgesehene sein würde (**RG.** 94, 68; 93, 341; JW. 19, 444 u. 717).

b) Von diesem Grundsatz ist nur unter ganz besonderen, im einzelnen darzulegenden Umständen eine Ausnahme gestattet, wenn nämlich ganz klar und unzweideutig der Wille der Parteien dahin zum Ausdrucke gekommen ist, daß die Leistung ohne Rücksicht auf irgendwelche infolge des Krieges eingetretenen Veränderungen der Verhältnisse, auch wenn es sich um ganz unerwartete und unvoraussehbare Veränderungen handeln würde, nach dem Kriege unter allen Umständen erfolgen sollte (**RG.** 94, 47/68; 93, 341; 92, 87, JW. 19, 444, WarnE. 19, 13). Vgl. auch

RG. 22. 10. 20; 100, 134, JW. 21, 23, LeipzZ. 20, 955. Der Gesichtspunkt der clausula r. s. st. kann nur unter besonderen Umständen angewendet werden. Im übrigen sind Verträge zu wahren. — Wenn eine Erfüllung aller Verträge zu den vereinbarten Preisen dem Bekl. nicht nur erhebliche Vermögensverluste, sondern die sof. Liquidation oder den Konkurs und damit den geschäftl. Ruin gebracht haben würde, dann — aber auch nur dann — brauchte er dem Kl. nicht zu den Vertragspreisen zu liefern und die Klage wäre abzuweisen.

2. Anwendung der Grundsätze und Aufhebung des Vertrags verneint. a) (Bestellung eines Kassenschranks im September 1916, Urteil v. 5. 11. 18 auf Lieferung nach der Beendigung des Krieges und nach Friedensschluß zum vereinbarten Preise von 1081 M. v. OLG. aufrechterhalten.) Stuttgart 6. 3. 19, WürttJ. 29, 198. Wenn sich der Verkäufer in seiner Preiskalkulation täuscht, so darf dies grundsätzlich nicht dem Käufer zur Last gelegt werden. Bei dem verhältnismäßig nicht bedeutenden Werte des Streitgegenstandes und bei der Größe des Betriebs der Bekl. kann von einer wirtschaftl. Unmöglichkeit nicht gesprochen werden. Auch eine juristische Unmöglichkeit, wie sie sich ausdrückt, liegt nicht vor.

b) Berufung auf die Kriegsklausel, wenn sie während des Krieges und zu einer Zeit vereinbart wurde, wo die Voraussetzungen für die betreffenden Schwierigkeiten schon bestanden. **RG.** 18. 3. 20, WarnE. 20, 169.

c) Klage des Vermieters auf Räumung und auf Verneinung weiterer Leistungspflicht, weil ihm bei der außerordentlichen Steigerung der

Preise für die Beschaffung von Elektrizität und Dampfkraft nicht zugemutet werden könne, die Mietverhältnisse fortzusetzen. **RG.** III 8. 7. 20; 99, 259, DJZ. 20, 913, JW. 21, 24. Die Klage wurde in allen RZügen abgewiesen. Die Lösung eines Vertragsverhältnisses kann nicht schon dann verlangt werden, wenn die Fortsetzung des Verhältnisses unter den bisherigen Bedingungen wegen der Änderung seiner wirtschaftl. Grundlagen eine Unbilligkeit für den einen Vertragsteil bedeuten würde. Eine so weitgehende Berücksichtigung veränderter Verhältnisse ist nicht anzuerkennen und, in der Rsprechung wenigstens, auch nicht anerkannt worden. Die Billigkeit würde auch nur verlangen, daß die Vertragsleistungen des anderen Teiles eine entsprechende Änderung erfahren. Nach dieser Richtung geht die Regelung in der VO. v. 1. 2. 19 (RGBl. 135) und in ähnlichen Vorschriften. Soweit aber solche Vorschriften nicht eingreifen, muß im Interesse der RSicherheit — auch bei Vertragsverhältnissen von längerer Dauer — an dem Grundsatze festgehalten werden, daß die Verträge zu wahren sind.

d) Vor Kriegsausbruch abgeschlossener Kaufvertrag über Lieferung von Betten, die infolge des Krieges nicht bestimmungsgemäß verschifft werden konnten, so daß die Parteien 1915 vereinbarten, die Ware solle nach Eintritt geordneter Seeverkehrsverhältnisse abgerufen werden. Hamburg 8. 4. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 169. a) Der Einwand des Käufers, es könne ihm in Anbetracht der grundlegenden Änderung aller für die Fabrikation maßgebenden Verhältnisse die Erfüllung der Verhältnisse nicht mehr zugemutet werden, wurde zurückgewiesen. Die Käuferin mußte damit rechnen und konnte nichts dagegen einwenden, daß die Bekl. über die ausgesonderte Ware anderweitig verfügte, sofern diese nur zur Erfüllung mit gleichwertiger Ware bereit blieb. Sie konnte sich aber andererseits durch das mit der Bekl. getroffene Abkommen dagegen gesichert halten, daß die Bekl. nicht schließlich selbst die Lieferung unmöglich machte. b) Ferner wurde darin, daß die Käuferin die Ware erst nach Ablauf von mehr als 3 Jahren abrief, nicht ein Verzicht auf Erfüllung des Vertrags erblickt. Beide Parteien haben im Mai 1915 zweifellos damit gerechnet, daß der Krieg in absehbarer Zeit beendet sein würde. Als diese Hoffnung sich als trügerisch erwies, wäre es das zweifellose Recht der Bekl. gewesen, von dem im Mai 1915 getroffenen Abkommen zurückzutreten. Aber sie mußte das dann der Kl. ausdrücklich erklären und ihr noch Gelegenheit geben, die Ware abzurufen.

e) Der Verkäufer kann sich auf die Klausel nicht berufen, soweit es sich um Verhältnisse handelt, die bei Vertragsschluß schon vorhanden oder vorhersehbar waren. Hamburg 13. 7. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 253.

3. Anwendung der Grundsätze bejaht:

a) Bierlieferungsverträge. Stuttgart 28. 2. 18, WürttZ. 29, 201. Es liegt in der Natur der Sache, daß bei Abschluß des Vertrags eine stillschweigende Willensübereinstimmung beider Parteien bestand, daß der Kl. bei Eintritt so außerordentlicher Verhältnisse, wie sie der gegenwärtige Krieg mit sich gebracht hat, nicht verpflichtet sein solle, dem Bekl. das Bier zu dem im Vertrag erwähnten Preise zu liefern. Daraus, daß der Kl. infolge der durch den Krieg hervorgerufenen Umwälzung der für die Festsetzung des Bierpreises maßgebenden Verhältnisse nicht mehr verpflichtet ist, dem Bekl. das Bier zu dem alten Preise zu liefern, folgt noch nicht, daß der Bekl. verpflichtet war, sich den neuen Preisen — und zwar für ein in der Güte von dem früheren durchaus verschiedenes Bier — zu unterwerfen.

b) Werklieferungsverträge.

α) Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse infolge der Revolution als Grund zur Aufhebung eines erst 14 Monate nach Friedensschluß zu erfüllenden Werklieferungsvertrags (Schiffsbauvertrags). **RG.** 2. 12. 19; 98, 18, GruchotsBeitr. 64, 219, JW. 20, 375, R. 20 Nr. 872, 873, WarnE. 20, 35. Der in zahlreichen Entscheidungen des RG. ausgesprochene Grundsatz, daß der Verkäufer

von seiner Lieferungspflicht frei wird, wenn die Leistung infolge der Verschiebung der wirtschaftl. Verhältnisse durch den Weltkrieg eine völlig andere geworden ist, gilt auch für sonstige zweiseitige Verträge (JW 19, 717). Ob die Vertragsparteien trotz einer solchen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse an den Vertrag gebunden bleiben, ist nach der Lage des einzelnen Falls zu entscheiden (**RG.** 93, 341; 94, 46 u. 68). Der Einfluß, den die Revolution mit ihren Folgen für das Wirtschaftsleben hat, wird im allgemeinen ebenso zu beurteilen sein, wie nach der Rsprechung des RG. die Einwirkung des Krieges auf von diesem berührte Vertragsverhältnisse beurteilt wird. Ebenso **RG.** 24. 2. 20, Gruchots-Beitr. 64, 473, HansRZ. 3, 267, JW. 20, 434, WarnE. 20, 166. Vgl. hierzu Hachenburg u. Rosenthal, JW. 20, 434 Anm. 5.

β) 1. Bestellung zweier Automobile am 30. 8. u. 5. 9. 18, zu liefern nach Beendigung des Kriegszustandes und nach der mit Kriegsende erwarteten Freigabe der Fabrikation und Umstellung des Betriebs, Erklärung auf Anfrage im Februar 19, eine Lieferung vor Herbst 19 sei nicht zu erwarten. Weigerung im Mai 19, die Wagen zu den abgemachten Preisen zu liefern. Stuttgart 12. 7. 19, BreslauAK. 20, 13. Die Revolution hat das ganze bisherige Wirtschaftssystem geändert, ein neues an dessen Stelle gesetzt, dem Unternehmer, der bisher in seinem Betriebe Herr war, sind in Betreff der Beschäftigung und Entlohnung seiner Arbeiter und Angestellten in weitgehendem Maße Schranken gezogen, so daß er seine Berechnungen auf ganz anderen Grundlagen aufbauen muß. Seit Mai 19 sind weitere schwerwiegende Tatsachen eingetreten, die die Bekl. auch dann berechtigen würden, von den Verträgen zurückzutreten, wenn sie sich im Mai 19 noch zu deren Erfüllung hätte verstehen müssen (wird ausgeführt: Steigerung der Kohlennot, Beschränkung im Bezug der elektrischen Kraft, Erschwerung in der Beschaffung der Rohstoffe und sonstigen Materialien durch die Einschränkung des Bahnverkehrs, Sinken der Valuta und die damit zusammenhängende Steigerung der Teuerung der Lebensmittel und Erhöhung der Löhne und Gehälter). Die damalige Sachlage stellt daher einen Zustand dar, der es auf nicht absehbare Zeit ausgeschlossen erscheinen läßt, daß die Bekl. nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr dazu angehalten werden könnte, die Verträge mit dem Kl. zu erfüllen, ihre Behinderung hieran ist daher nicht als eine bloß vorübergehende, sondern als eine derartige anzusehen, daß sie zur Lösung der Verträge berechtigt. — Vgl. auch die eingehenden Ausführungen KG. 15. 3. 20, JW. 20, 566 betr. den zwischen der Allgem. Elektrizitäts-Gesellschaft in Berlin mit der Stadtgemeinde Berlin abgeschlossenen Vertrag über den Bau einer elektrischen Hoch- und Untergrundbahn vom Gesundbrunnen nach Neukölln.

β) 2. Kauf von Mercedes-Wagen im Januar 1917, bzw. April 1918 mit der Vereinbarung der Lieferung nach Kriegsende bzw. nach Aufhebung des Fahrverbots für Privatkraftwagen. Hamburg 17. 5. 20, 23. 6. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 193, 198. Die Klage auf Lieferung wurde zugesprochen auf Grund der Feststellung, daß die Verkäuferin einen spekulativen Abschluß getätigt, nach der Revolution eine Abänderung des Vertrags erklärt habe, ohne zu erklären, daß sie nicht in der Lage sei, den Auftrag auszuführen, überdies die endgültige Erklärung hinausgeschoben und nur ausgesprochen habe, daß zurzeit die Lieferung nicht verlangt werden könne.

β) 3. Ebenso Hamburg 17. 6. 20, HansRZ. 3, 590 u. Hamburg 23. 6. 20, HansRZ. 3, 595. Bestellung eines Mercedes-Kraftwagens im Januar 1917, lieferbar nach Beendigung des Krieges bzw. nach Aufhebung des während des Krieges erlassenen Fahrverbots für Privatkraftwagen — Bestellung eines Presto-Kraftwagens im März 1918, lieferbar „schnellstens nach Freigabe der Produktion, Metalle und Bereifung“. In beiden Fällen wurde angenommen: Wie Zeitpunkt und Inhalt des Vertrags ergeben, sind die Parteien beim Abschluß überhaupt nicht davon ausgegangen, daß der vereinbarte Preis zur Zeit der Lieferung ein angemessenes Entgelt für die übernommene Leistung darstellen werde.

Der Kl. wollte sich für einen noch unbestimmten Zeitpunkt ein Automobil zu einem bestimmten Preise sichern. Der Lieferant glaubte, gegen den geforderten Preis das Risiko der nach dem Kriege entstehenden Konjunktur übernehmen zu können. Anders der Fall Hamburg 18. 6. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 196, HansRZ. 3, 593.

β) 4. Bestellung eines „Hansawagens" Type L 6/18 PS. am 19. 1. 15 zum Nettopreise von 5039,30 M., lieferbar in zirka 8 Wochen, Anzahlung von 2000 M., Nichtlieferung und Versprechen, den Wagen nach Eintritt eines Waffenstillstands zu liefern. Mitteilung am 8. 2. 17, daß der Auftrag auch nach Beendigung des Krieges zu den vereinbarten Bedingungen nicht ausgeführt werden könne. Klage im März 17, die Bekl. zu verurteilen, 8 Wochen nach Aufhebung der Beschlagnahmeverfügung für Metalle den Wagen zu liefern. **RG.** 28. 10. 19, JW. 20, 376 (KG. wies ab, die Revision hatte Erfolg). **RG.** wiederholt den Satz 94, 47: Die Übernahme aller und jeder Gefahr durch die Vertragsteile, insbesondere den Verkäufer, ist nicht zu vermuten, vielmehr als eine sehr seltene Ausnahme zu betrachten, die nur dann angenommen werden darf, wenn der Wille der Parteien, an der Lieferungspflicht für alle Fälle festzuhalten, mögen sich auch die Verhältnisse ändern, wie sie wollen, klar und unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist. Vgl. hierzu Rosenthal und Plum, JW. 20, 376 Anm. 5, ferner LGHamburg 23. 12. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 25; ebenso LGHamburg 4. 2. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 93. Auf dem Standpunkte **RG.** 94, 47 auch **RG.** 13. 2. 20, BayRpflZ. 20, 175, Hamburg 21. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 69.

c) Sonstige Verträge.

α) Vor Kriegsausbruch abgeschlossene Verträge auf Lieferung von amerikanischem Elektrolyt-Kupfer, deren Rückstände laut Vereinbarung v. 1. 12. 14 „nach Wiederkehr geregelter Schiffahrtsverhältnisse" bzw. „nach Wiederaufnahme der regelmäßigen Kupferverladungen innerhalb 3 Monaten nach Friedensschluß" erfüllt werden sollten. Aufhebung bestätigt durch **RG.** 6. 7. 20, BayRpflZ. 20, 298. Ferner werden die Grundsätze **RG.** 94, 47 ausdrücklich anerkannt von Karlsruhe 12. 2. 20, BadRpr. 20, 41.

β) Einfluß der durch den unglücklichen Kriegsausgang und die Staatsumwälzung geschaffenen Verhältnisse auf einen am 1. 7. 15. geschlossenen langfristigen Lieferungsvertrag über Stampfasphaltmehl und -platten. **RG.** 18. 11. 19, GruchotsBeitr. 64, 216, WarnE. 20, 84. Zur Zeit des Vertragsschlusses bestand kein erkennbarer Grund zu der Befürchtung, daß die Erfüllung jahrelang unmöglich sein würde. Das BG. hätte bei Prüfung der Frage, ob die Erfüllung des Vertrags im ganzen unmöglich geworden sei, die am 25. 2. 19 vorhanden gewesene Ungewißheit der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung nicht deshalb unberücksichtigt lassen dürfen, weil die Parteien schon bei Abschluß des Vertrags mit einer durch „die Kriegslage geschaffenen Ungewißheit der weiteren Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse" gerechnet haben. Bei einem langjährigen Lieferungsvertrage kann der Umstand, daß sich die maßgebenden wirtschaftl. Verhältnisse dergestalt verschlechtert haben, daß dem Lieferpflichtigen die Erfüllung des Vertrags nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht zuzumuten war und daß auch für die Folgezeit noch keine Besserung der Verhältnisse in Aussicht steht, sehr wohl das Sichlossagen des Lieferpflichtigen von dem ganzen Vertrage rechtfertigen.

γ) Hamburg 22. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 111. (Während des Krieges abgeschlossener Vertrag über Lieferung von Baumwolle mit der Klausel „Lieferzeit innerhalb von 3 Monaten nach dem Datum des ratifizierten Friedensschlusses zwischen Deutschland und England"). Es wird gezeigt, daß die Kl. eine Ware zu liefern haben würde, die fast das 20fache des Wertes zur Vertragszeit wert wäre. Daß Krieg und Revolution solche Wirkungen auf das Wirtschaftsleben ausüben könnten, hat im Februar 1915 niemand, auch der größte Schwarzseher nicht, für

möglich gehalten. Unter solchen Umständen ist das Geschäft von beiden Parteien nicht gewollt.

d) Besondere Kriegsklauseln.

α) Klausel „Kriegszwischenfälle vorbehalten" zum Unterschiede von der Klausel „Kriegsüblicher Vorbehalt". **RG.** 2. 12. 19, LeipzZ. 20, 342, R. 20 Nr. 3323. Die Klausel wurde vom OLG. unter Billigung des RG. dahin ausgelegt: es habe darin die Freizeichnung der bekl. Verkäuferin von jeder Abschlußverbindlichkeit für den Fall gelegen, daß ein infolge des Krieges eingetretener Umstand derart erschwerend auf die Erfüllung der Verbindlichkeit einwirken sollte, daß ihr diese billigerweise nicht mehr zuzumuten wäre. Die Vereinbarung der Kriegsklausel unterscheidet den vorliegenden Fall von dem in **RG.** 93, 17 entschiedenen. In **RG.** 8. 1. 18, JDR. 16, Ga ist die Klausel „kriegsüblicher Vorbehalt" für zu allgemein erklärt. Vorliegend hat das OLG. einen bestimmten Vertragswillen der Parteien festgestellt.

β) Vereinbarung in Verträgen von 1915 „Streik, Arbeitseinstellung, Krieg und sonstige Stockungen, die als höhere Gewalt anzusehen sind, schließen jede Verpflichtung wegen nicht rechtzeitiger Lieferung aus." **RG.** 30. 1. 20, SächsRpflA. 20, 203. Die Behauptung ist nicht gerechtfertigt, daß auch künftigen Stockungen, wenn sie nur voraussehbar gewesen seien, keine den Verkäufer befreiende Wirkung zukomme. Der Zweck der Klausel ist gerade, den Verkäufer gegen die Möglichkeit zu schützen, daß die aus der Fortsetzung des Krieges sich ergebende Sachlage ihn zur Erfüllung seiner Verpflichtungen außerstand setze.

γ. Verspätete Geltendmachung der Kriegsklausel. **RG.** 20. 12. 19, LeipzZ. 20, 433, WarnE. 20, 91. In Übereinstimmung mit **RG.** 6. 12. 18, JW. 19, 237 ist davon auszugehen, daß ein Vertragsteil, der auf Grund einer Kriegs- oder sonstigen Freizeichnungsklausel zum Rücktritte berechtigt ist, dieses Recht nicht schlechthin dadurch verwirkt, daß er nicht alsbald, nachdem der Fall der Klausel eingetreten ist und die Lage sich einigermaßen geklärt hat, von der Klausel Gebrauch macht. Diese Verwirkung tritt vielmehr nur dann ein, wenn die Verzögerung wider Treu und Glauben verstößt, insbes. in der Absicht erfolgt, die Bindung des anderen Teiles auszunutzen, um je nach der späteren Preisbewegung aus der Erfüllung oder der Aufhebung des Vertrages auf dessen Kosten Vorteil zu ziehen. Ebenso Kiel 20. 1. 20, SchlHolstAnz. 20, 169; **RG.** 12. 3. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 234. Vgl. JDR. 18, IV C.

e) Einfluß der politischen Umwälzung auf einen Zeitungsverlagsvertrag. München 30. 7. 19, OLG. 40, 270. (Fortdauer eines Pachtvertrages, durch den der Bekl. sich verpflichtet hatte, eine Zeitung liberaler Richtung herauszugeben und zu verlegen.) Es mag jetzt schwerer gewesen sein, zu erkennen und zu entscheiden, welche Bestrebungen der liberalen Richtung entsprechen, wie sie auf Grund der bisherigen Entwicklung bei Ausbruch der Revolution bestand, und wie sie sich seitdem weitergebildet hat; unmöglich aber ist es auch jetzt nicht, sei es in engem Anschlusse oder auch nur in entfernter Anlehnung an die deutsch-demokratische Partei oder die noch immer bestehenden liberalen Parteireste oder jeder bestimmten Parteigruppe fernbleibend, die liberalen Grundsätze zu vertreten. Auch andere Zeitungen zeigen, daß dies wohl möglich ist, ohne ihre Daseinsfähigkeit zu untergraben. Es muß deshalb bestritten werden, daß sich die Verhältnisse durch die Umwälzung so sehr verschoben haben, daß die Erfüllung des Vertrags dem Bekl. nicht mehr zugemutet werden kann. Haben auch manche Liberale jetzt der bisherigen Partei den Rücken gekehrt, so ist damit nicht gesagt, daß sie auch aufhörten, Leser ihrer Zeitung zu bleiben.

f) Vertrag über Anlegung und Einrichtung eines Hafens sowie Überlassung entsprechender Löschplätze mit einer Stadtgemeinde gegen die 20jährige Garantie einer Mindesteinnahme an Hafengebühren. Kiel 12. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 247. Wenn sich die Stadtverwaltung zu den im Vertrage festgelegten, sehr kostspieligen Aufwendungen für Herstellung und Erhaltung des Hafens auf viele

Jahre hinaus bereit fand und sich von der Bekl. eine Mindesteinnahme an Hafengebühren gewährleisten ließ, so verstand sich von selbst, daß sie sich unter allen Umständen die Verzinsung ihres Kapitals sichern und sich nach Möglichkeit gegen die in den Verhältnissen liegende Ungewißheit schützen wollte.

g) Einfluß der Geschäftsaufgabe auf einen fortlaufenden Anzeigenvertrag des Geschäftsinhabers. KG. 3. 3. 19, KGBl. 20, 49. Zu vgl. I 4 a zu § 631.

h) Aufhebung von Ratenzahlungen. Kiel 8. 4. 20, SchlHolstAnz. 20, 142. Die sog. clausula rebus sic stantibus findet im Vertragsrecht nur ganz ausnahmsweise Anwendung. Es gibt keinen RSatz des Inhalts, daß der Gläubiger, der seinem in wirtschaftl. Not geratenen Schuldner Teilzahlungen bewilligt hat, die Tilgung der ganzen Schuld auf einmal verlangen kann, wenn sich die Vermögenslage des Schuldners so bessert, daß er nunmehr keiner weiteren Schonung bedürftig erscheint. Dagegen **RG.** 10. 4. 20, BayRpflZ. 20, 203. Die besondere Natur des Stundungsvertrages, sofern der Gl., ohne dazu verpflichtet zu sein, und ohne Entgelt, nur aus Entgegenkommen gegen den Schuldner ihm eine Frist zur Abtragung einer fälligen Verbindlichkeit gewährt, legt die Vermutung nahe, daß der Gl. sich hierzu nur im Vertrauen auf Besserung oder zum mindesten Nichtverschlechterung der Vermögensverhältnisse des Sch. verstanden und daß der Schuldner dies erkannt hat, oder doch nach der Verkehrssitte und nach Treu und Glauben hätte erkennen müssen.

i) Tarifverträge. Denecke 426. Die Anpassung der Tarife (der Straßenbahnen) an die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse ist im Wege ergänzender Auslegung zu suchen. Die Gesellschaft kann von der Gemeinde eine Erhöhung ihrer Tarife verlangen, wenn sie nachweist, daß der Tarif ihren erhöhten Aufwendungen auf die Dauer nicht mehr entspricht. Können sich die Parteien über das Maß der Erhöhung nicht einigen, so ist diese durch das Gericht zu bestimmen (vgl. Fleischmann, GruchotsBeitr. 62, 690ff., JDR. 16, II b u. VO. über die schgerichtliche Erhöhung von Beförderungspreisen der Eisenbahnen, Kleinbahnen, Straßenbahnen und Anschlußbahnen v. 21. 2. 20).

C. Richterliche Änderung der Vertragsbestimmungen.

1. Keine Aufhebung einzelner Vertragsbestimmungen auf Grund § 157. **RG.** 30. 10. 19, JW. 20, 373. Das Verlangen, die Einzelbestimmung des einheitl. Vertrags zu beseitigen und zu ändern, findet im Gesetze keine Stütze. Das RG. hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß nach den Vorschriften des geltenden Rechts dem Richter nicht die Machtbefugnis zusteht, zur Milderung der durch den Krieg geschaffenen Härten einen Ausgleich zwischen den Beteiligten herbeizuführen (**RG.** 86, 397; 90, 374). Die Gesetzgebung der Kriegszeit hat nach dieser Richtung hin allgemeine Grundsätze nicht aufgestellt (§ 5 der VO. v. 1. 2. 19 — RGBl. 135 — kam nicht in Betracht). Vgl. **RG.** 8. 7. 20 oben B 2 c.

2. Richterliche Änderung von Vertragsbestimmungen. **RG.** III 21. 9. 20; 100, 129, DJZ. 20, 915, HansRZ. 3, 763, JW. 20, 961, LeipzZ. 20, 953. (Die Kl. hatte der Bekl. 1912 Geschäftsräume bis Ende März 1920 vermietet mit Anspruch auf Abgabe von Wasserdampf zu einer bestimmten Vergütung. Geklagt war in erster Reihe auf Nachzahlung auf die vertragsmäßig gezahlte Vergütung für die Zeit v. 1. 9. 17 bis Ende Juli 1919, hilfsweise auf Feststellung, daß der Dampflieferungsvertrag nichtig bzw. daß sie in Zukunft Dampf nur noch zu angemessenen Preisen abzugeben habe. LG. u. OLG. wiesen ab. Die Revision hatte Erfolg.) Der Standpunkt (**RG.** 99, 259; 86, 398; 90, 375; JW. 15, 700; 17, 968) wird erweitert. Die erste und vornehmste Aufgabe des Richters geht dahin, in seiner Rsprechung den unabweislichen Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden und sich in dieser Beziehung von den Erfahrungen des Lebens leiten zu lassen. Der frühere Ausspruch des Senats (daß der Richter nicht zwecks Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien schaffen könne), kann in seiner strengen Allgemeinheit nach der jetzigen Überzeugung des Senats nicht mehr

aufrechterhalten werden; er ist durch die Erfahrungen überholt, die der Senat im weiteren Verlaufe des Krieges und insbesondere durch dessen ungeahnten Ausgang und die daran sich anschließende ebenfalls ungeahnte Umwälzung aller wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat. Diese Verhältnisse erfordern unbedingt ein Eingreifen des Richters in bestehende Vertragsverhältnisse dann, wenn anders nicht ein Treu und Glauben und jedem Gebot von Gerechtigkeit und Billigkeit hohnsprechender, einfach nicht zu ertragender Zustand geschaffen werden soll. Der als wünschenswert oder nötig erachtete Anhalt im positiven Rechte ist in den Bestimmungen der §§ 242 (157), 325 BGB. zu finden. Rechtfertigt sich nach diesen auf Verlangen einer Partei sogar die Lösung des ganzen Vertragsverhältnisses, so erscheint es um so mehr zulässig, in einem nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien fortbestehenden Vertragsverhältnisse eine einzelne Vertragsbeziehung zu ändern, wenn Treu und Glauben sowie Billigkeit und Gerechtigkeit solches zum Gebot machen. — Um aber von vornherein jedem Mißbrauch des Grundsatzes vorzubeugen, ist dreierlei für seine Anwendung zu erfordern: Erstens müssen beide Parteien das Vertragsverhältnis mit ihrem Willen fortsetzen. Zweitens kann nur einer ganz besonderen und ganz ausnahmsweisen Neugestaltung und Änderung der Verhältnisse, wie sie jetzt durch den Krieg eingetreten ist, die bezeichnete Wirkung eingeräumt werden. Drittens muß in einem Falle der vorliegenden Art ein Ausgleich der beiderseitigen Interessen stattfinden. Der erwachsene Schaden muß angemessen zwischen beiden Parteien verteilt werden. Diesen Ausgleich richtig zu finden, ist Sache der Erfahrung des Richters und seiner verständnisinnigen Beurteilung der beiderseitigen Vertragsverhältnisse.

Vgl. dagegen **RG.** I 9. 3. 18 (I 216/17) a. a. O. 134. Kl. will nicht vom Vertrage loskommen, sondern sie will, daß der Vertrag stehen bleibe, aber mit verändertem Inhalte, sei es, daß der Preis erhöht werde, sei es, daß sie bis zum Friedensschlusse nicht zu liefern brauche. Dieses Ergebnis läßt sich auf Grund des angegebenen Gesichtspunktes nicht erreichen.

RG. III sieht keinen Anlaß zur Anrufung der Verein. ZS. nach § 137 GVG., da jener Ausspruch nur auf das damalige Vertragsverhältnis und die damaligen Verhältnisse (1918) gemünzt gewesen sei und **RG.** I 18. 2. 20 (I 204/19) Anschauungen zum Ausdruck gebracht habe, die ihrem Geist nach mit der in vorstehendem Urteil vertretenen Anschauung wesentlich übereinstimmten. Vgl. über die Tragweite der Entsch. auch **RG.** 22. 10. 20; 100, 136 oben B 1 b a. E. Dagegen Brockmann 95, Darboven 665, Dove 962. Zweifelnd: Mittelstein, HansRZ. 3, 769, vgl. HansRZ. 2, 381). Zustimmend: Rosenthal, HansRZ. 3, 766 u. 771, JW. 21, 5; Krückmann, JW. 20, 962; Hachenburg, JW. 20, 964; Heymann, JW. 21, 24 Anm. 3, der darauf hinweist, daß die Entsch. die regelmäßigen Geschäfte des Handels, insbes. des Großhandelsverkehrs, nicht trifft. Mit anderer Begründung Stampe 10. Es kommt nur darauf an, daß der vereinbarte Vertragsinhalt für eine Partei zwecklos wird und daß die andere Partei gegen die guten Sitten handelt, wenn sie trotzdem seine Aufrechterhaltung verlangt. Vermittelnd: Endemann 8. Die subjektive, auf den Parteiwillen abgestellte Fassung des **RG.** (93, 341) läßt einen zu weiten Spielraum. Der wirklich entscheidende Grund, der den Richterspruch trägt, ist vielmehr in der objektiven Sachlage zu finden, daß die auszuführende Leistung inhaltlich eine völlig andere sein würde als die vereinbarte (Grundsatz der inhaltlichen Identität der Leistungspflicht). Der zweite Grundsatz ist der der Verhältnismäßigkeit der Leistungsinhalte. Wenn umstürzende Ereignisse diese vorausgesetzte Verhältnismäßigkeit aufheben, wird der Vertrag in seinem inneren Wesen getroffen. Endlich läßt sich, da die Not der Zeit scharfe Nachhilfe gebietet, der Satz verteidigen: der jedem gegenseitigen Vertrage innewohnende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Austauschleistungen ist unter der Einwirkung der Kriegs- und Friedenszustände objektivrechtlich ausgeprägt zu dem Grundsatze der gleitenden Preisskala.

Vierter Titel. Bedingung. Zeitbestimmung.

§ 158.

1. Gültigkeit von Vermächtnissen, die der Erbe durch Vfg. von Todes wegen aufheben oder durch RGeschäfte unter Lebenden vereiteln kann. **RG.** 17. 11. 19, BayRpflZ. 20, 72. Die Wirksamkeit eines RGeschäfts, das unter die Bedingung einer Handlung gestellt ist, deren Vornahme von der Willkür des Verpflichteten abhängt, ist auch nach dem Rechte des BGB. anzuerkennen (**RG.** 72, 385). Nur um eine derartige Bedingung handelt es sich hier. Es ist nicht dem freien Belieben des Beschwerten überlassen, ob und in welcher Art er Leistungen bewirken wolle, sondern es ist dem Erben nur die Befugnis eingeräumt, die Entstehung der bedingt angeordneten Verpflichtungen durch bestimmte Handlungen, nämlich durch die Errichtung einer widersprechenden Vfg. von Todes wegen oder durch Vfgen. unter Lebenden zu vereiteln. (Vgl. auch **RG.** 95, 278.)

2. Ausbedingung einer Barabfindung und Ausrüstung in einem westfälischen Übertragsvertrage, zahlbar und lieferbar „bei der Heirat oder dem definitiven Abgange vom elterlichen Hause". Hamm 7. 5. 20, OLG. 40, 272. Nach der nicht bloß im Münsterlande, vielmehr überhaupt in der Provinz Westfalen in weiten Kreisen der ländlichen Bevölkerung geltenden RAnschauung hat eine der Leistungspflicht des Gutsübernehmers beigefügte Bestimmung der vorliegenden Art als Bedingung zu gelten mit der Folge, daß, wenn der Abfindling auf dem Hofe stirbt, sich seine Abfindung nicht auf die gesetzlichen Erben vererbt, sondern dem Hofe verbleibt.

§ 162.

1. Der Lieferant kann sich nicht auf die Unmöglichkeit der Leistung berufen, wenn feststeht, daß die Ware durch Gewährung der landesüblichen Trinkgelder in Bulgarien zur Ausfuhr freigegeben wäre. **RG.** 26. 9. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 6, R. 20 Nr. 352. Das BG. hat nichts darüber festgestellt, ob ein solches Trinkgeldergeben an Beamte, das in Deutschland freilich verboten und strafbar ist, gegen die bulgarischen Strafgesetze verstößt. Auch wenn das aber richtig sein sollte, durfte sich der Bekl. doch nicht dem entziehen, was landesüblich und zu zweckentsprechender Abwicklung des Geschäfts unerläßlich war, also keinen sittlichen Makel und keine nennenswerte Gefahr an sich trug. Er könnte nicht mit dem offenbaren Vorwand durchgelassen werden, daß er eine Geschäftsmoral habe befolgen wollen, die über den Stand der orientalischen Anschauungen hinausging.

2. Rücktritt von einem Vertrage bei schwebender Vertragsunwirksamkeit (d. h. vor Genehmigung des Kreisausschusses zu Verpflichtungen der Landgemeinde) § 53 Nr. 1, § 80 der LGO. für die Provinz Westfalen v. 19. 3. 56 (zum Nachteile eines Verkaufsberechtigten), **RG.** 17. 1. 20; 98, 44. Haben beide Vertragschließende den Vertrag, den sie vereinbart hatten, der jedoch wegen Fehlens der fraglichen Genehmigung noch der Wirksamkeit entbehrte, durch Vereinbarung miteinander wieder aufgehoben, so haben sie nur einem Dritten die Möglichkeit entzogen, in den Vertrag einzutreten. Ihm diese Möglichkeit der künftigen Erlangung des Eintrittsrechts zu wahren, hatten die Vertragschließenden keine Verpflichtung. Dieser Fall ist somit so wesentlich verschieden von dem durch § 162 Abs. 1 betroffenen Tatbestande, daß eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift nicht Platz greifen kann.

3. Anwendung über den Rahmen des § 162 hinaus. **RG.** 9. 3. 20, GruchotsBeitr. 64, 613, JW. 20, 638. (Nach § 13 des unter den Parteien geschlossenen Dienstvertrags sollte sich der Vertrag ohne weiteres über den 1. 1. 14 bis zum 31. 12. 16 verlängern, wenn in den letzten 3 Vertragsjahren ein Umsatz von 4 Millionen und im letzten Geschäftsjahre eine aktive Bilanz erzielt wurde. Der Umsatz betrug 8 Millionen. Das Geschäftsjahr 1913 schloß aber mit einer Passivbilanz ab, weil, wie der Kl. behauptete, die Firma, um die Konkurrenz aus dem Felde zu schlagen, auch vor Verlustgeschäften nicht zurückschreckte.) Über den § 162 hinaus gilt der allgemeine RSatz, daß innerhalb eines

Vertragsverhältnisses Treu und Glauben in jeder Hinsicht und nach allen Richtungen gewahrt werden müssen. Wenn daher einerseits das Preisbestimmungsrecht der Bekl. dem Kl. gegenüber an sich nicht beschränkt war, so entsprach es auf der anderen Seite doch der Billigkeit und dem Geiste des Vertrags, daß die Bekl. dabei den zwischen ihren und den klägerischen Interessen bestehenden Gegensatz möglichst auszugleichen suchte. Treu und Glauben verbieten es einer Vertragspartei, eine von ihr selbst — wenn auch nicht beabsichtigt — zuungunsten der anderen geschaffene RLage im Rahmen eines Vertragsverhältnisses zu deren Nachteil auszunutzen. (Zurückverwiesen zwecks tatsächl. Feststellung, ob der Kl. unter normalen Verhältnissen und ohne die ungewöhnliche und im kaufmännischen Leben einzig dastehende Preispolitik der Bekl. eine Gewinnbilanz erreicht hätte.)

4. Bedingte Verzeihung. **RG.** 12. 7. 19, JDR. 18, jetzt auch GruchotsBeitr. 64, 113, LeipzZ. 20, 295, WarnE. 19, 327.

§ 163.

1. Die Klausel „Provision zahlbar prompt — oder sofort — nach Abwicklung des Geschäfts" enthält eine Bedingung, keine Befristung. Hamburg 11. 2. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 88 im Anschluß an **RG.** 95, 136. Daneben mag in den Worten „prompt" und „sofort" auch die Vereinbarung einer Frist — es soll prompt nach erfolgter Abwicklung bezahlt werden — gefunden werden; das ändert aber nichts daran, daß die Provision nach Sinn und Zweck der Klausel erst durch Abwicklung des Geschäfts hat verdient werden sollen.

2. Befugnis des Inserenten, den Anzeigenvertrag zu „annullieren", falls besonders ungünstige Umstände eintreten. **RG.** 30. 3. 20, WarnE. 20, 113. Das Abkommen macht nicht die Wirksamkeit des Geschäfts schlechthin vom Eintritt gewisser Tatsachen abhängig, sondern gibt nur dem Bekl. das Recht, den Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen zu kündigen, die erst nach dem Abschlusse des Vertrags eingetreten sein müßten.

3. **RG.** 28. 4. 20, GruchotsBeitr. 64, 717, LeipzZ. 20, 824. Unterschied zwischen Rücktritt und auflösender Bedingung.

Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht.

Schrifttum. Zahler, §§ 164ff. und die Rsprechung in Strafsachen, BayRpflZ. 20, 145.

§ 164.

1. Eigentumserwerb durch Stellvertreter. a) Kiel 15. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 229. Auch beim dinglichen Erwerbsgeschäfte regelt sich die Frage, ob der Vertreter, der nicht erkennbar im Namen des Machtgebers handelt, seinerseits das Recht erwirbt oder ob es gegebenenfalls der Machthaber erwirbt, durchaus nach der Vorschrift des § 164 Abs. 2. — Im Pferdehandel ist dem Verkäufer in der Regel die Person des Geschäftsgegners nicht gleichgültig.

b) Hamburg 28. 1. 20, OLG. 40, 275. Wer mit einem Gewerbetreibenden abschließt, will in der Regel den rechtlichen Inhaber des Betriebs berechtigen und verpflichten, und ihm ist gleichgültig, ob die Person, mit der er verhandelt, der Inhaber selbst oder nur zu seiner Vertretung ermächtigt ist. Das gilt aber nur dann, wenn äußerlich sichtbare Umstände darauf hindeuten, daß als Geschäftsinhaber und damit als Vertragsgegner eine andere Person als der Vertragsgegner in Betracht kommt.

c) Ermächtigt die Befugnis zu Untervollmachten, dem Machtgeber unmittelbar Vertreter zu bestellen? KG. 27. 3. 19, OLG. 40, 276 hält an den KGJ. 30 A 158 aufgestellten RGrundsätzen fest. Es ist Frage der Auslegung, ob die in einer Vollmacht enthaltene Befugnis zu Untervollmachten auch die Ermächtigung in sich schließt, den Unterbevollmächtigten unmittelbar zum Vertreter des Vollmachtgebers zu bestellen. Etwas anderes ist in KGJ. 30, 158 nicht ausgesprochen. (Vgl. OLG. 9, 294, ElsLothJurZ.

32, 371.) Ein allgemeiner Sprachgebrauch, nach welchem Unterbevollmächtigter (Substitut) nur soviel wie der vom Bevollmächtigten sich selbst bestellte Vertreter bedeutet, besteht nicht. Der § 181 steht nicht entgegen.

2. Vertretungsbefugnis von Behörden. RG. 18. 11. 19, JW. 20, 286, R. 20 Nr. 591. Es besteht kein RSatz, wonach sich die Verfügungs- oder Verwaltungsbefugnis, also auch die Befugnis, Verträge abzuschließen mit der Befugnis zur Prozeßvertretung deckt. Für die Befugnis einer Behörde, selbständig mit Verbindlichkeit für Staat und Reich Verträge abzuschließen, ist ihre Verwaltungszuständigkeit maßgebend. Ist einer untergeordneten Behörde die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis in einem bestimmten Wirkungskreise übertragen, so muß angenommen werden, daß sie auch zur selbständigen Tätigung von Verträgen innerhalb dieses Wirkungskreises zuständig ist.

3. Umfang der Vollmacht. a) KG. 30. 10. 19, OLG. 40, 274. Wie bereits in KGJ. 51 A 202 ausgesprochen ist, kann eine Auflassungsvollmacht nicht ohne weiteres auch zur Auflassung an den RNachfolger des in der Urkunde benannten Gegners ermächtigen.

b) Hamburg 1. 11. 19, LeipzZ. 20, 445. Umfang der Vollmacht des Portiers. (Er ist nicht bestellt zur Entgegennahme von Wertsachen.)

§ 167.

Vollmacht zur Abgabe eines Verkaufsangebots über ein Grundstück. RG. 3. 1. 20; 97, 332 siehe bei § 313 BGB. (RG. 9. 6. 20, JW. 20, 966.)

§ 172.

Unkenntnis der Nichtigkeit der Vollmacht. RG. 10. 12. 19; 97, 273. Wie bereits in der Entscheidung RG. 69, 234 ausgeführt ist, hat die Ungültigkeit des der Vollmacht zugrunde liegenden Vertrags gegenüber dem gutgläubigen Dritten, der auf Grund formell ordnungsmäßig erscheinender Vollmacht mit dem Bevollmächtigten abgeschlossen hat, die Nichtigkeit der Vollmacht nicht unbedingt zur Folge. Ist die Vollmachtsurkunde dem Dritten vorgelegt, so ist die Vertretungsmacht des in der Urkunde als bevollmächtigt Bezeichneten so lange in Gemäßheit des in § 172 aufgestellten Grundsatzes wirksam, bis die Urkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt ist.

§ 181.

1. Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut als Generalbevollmächtigte des Mannes. KG. 19. 9. 18, OLG. 40, 71. Wenn auch in einer Generalvollmacht nicht ohne weiteres eine Gestattung i. S. des § 181 zu finden ist (KGJ. 41, 142), so liegt es doch anders, wenn durch sie der Frau die Ausübung der Verwaltung für den Mann mitübertragen wird. Die Ausführung dieses Auftrags hat regelmäßig die Erledigung zahlreicher RGeschäfte der im § 181 bezeichneten Art zur Folge. Für den Fall der gesetzlichen Vertretung (§ 1409 S. 2) ist der Frau gestattet, sich die erforderlichen Zustimmungen selbst zu erteilen (KGJ. 27, 166). Die gleiche Gestattung ist regelmäßig auch im Falle der Erteilung einer Generalvollmacht an die Frau als dem Willen der Beteiligten entsprechend anzunehmen, da davon auszugehen ist, daß der Mann die Frau nicht ungünstiger stellen will, als sie im Falle des § 1409 gestellt ist.

2. Abschluß trotz Kenntnis von dem entgegenstehenden Willen des Vollmachtgebers. RG. 31. 1. 20, R. 20 Nr. 1488. Ein von dem Bevollmächtigten, wenn auch innerhalb seiner Vertretungsmacht, vorgenommenes Geschäft mit einem Dritten, der erkannt hat, daß der Bevollmächtigte dem Willen und den Interessen seines Vollmachtgebers zuwiderhandelt, oder dessen Nichtkenntnis auf einer Zuwiderhandlung gegen Treu und Glauben beruht, ist, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, für den Vollmachtgeber nicht verbindlich. Um so mehr muß das gelten, wenn der Bevollmächtigte unter solchen Umständen ein Geschäft mit sich selbst abschließt.

Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung.

Schrifttum. Philipsborn, Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung, Gruchots-Beitr. 64, 10.

§ 184.

Frankfurt a. M. 27. 3. 19, JW. 20, 1042. Fristablauf kann durch Zurückbeziehung nicht geheilt werden. (Vgl. RG. 65, 245; 75, 114; 88, 216.)

Vierter Abschnitt. Fristen. Termine.

Über den Begriff Friedensschluß und Friedenszustand vgl. 1. a) VO. über die Auslegung der Begriffe Friedensschluß und Kriegsende i. S. rechtsgeschäftl. Erklärungen v. 14. 2. 20 (RGBl. 237): Als Zeitpunkt des Friedensschlusses oder der Beendigung des Krieges gilt im Zweifel der 10. 1. 20. Vgl. hierzu KG. 8. 4. 20, KGBl. 20, 47 und für die Zeit vor dem Erlasse Dresden 11. 8. 19, SächsOLG. 40, 223.

b) Hamburg 9. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 252. Auslegung der Parteivereinbarung, daß bei Abschluß eines Präliminarfriedens die Miete sich erhöht. Den Charakter eines Präliminarfriedens tragen die Versailler Verhandlungen.

2. Bek. v. 2. 3. 20 (RGBl. 280) über die Verlängerung der Prioritätsfristen (10. 1. 20).

3. Bek. v. 31. 3. 20 (RGBl. 420). Eintritt des Friedenszustandes i. S. des § 32 KLG. (1. 5. 20).

4. Ges. v. 3. 4. 20 über den Wiederbeginn und den Ablauf von Fristen (RGBl. 445).

§ 187.

1. Bedeutung des Ausdrucks „in 14 Tagen von heute". Königsberg 12. 2. 20, OLG. 40, 277, R. 20 Nr. 3037. Allerdings gilt § 187 für rechtsgeschäftl. Fristen nur als Auslegungsregel (§ 186) und greift deshalb nicht Platz, wenn eine abweichende Verkehrsauffassung besteht. Eine solche hat sich zum mindesten nicht in dem Sinne gebildet, daß das „heute", d. h. der Tag, an dem die Erklärung abgegeben ist, in die 14 Tage mit eingerechnet wird. Eher ist nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch das Gegenteil anzunehmen. An dieser Auslegung kann auch der Zusatz „von heute" nichts ändern, denn er weist nur auf den Tag, der für die Inlaufsetzung der Frist maßgebend sein soll (§ 187 Abs. 1). Wollte der Bekl. seinen Worten einen anderen Sinn geben, so hätte er dies klar ausdrücken müssen, etwa „in 14 Tagen heute mitgerechnet" oder ähnlich.

2. Berechnung der Ausschlußfrist des Pr. Tumultschadengesetzes v. 11. 3. 50 a) Naumburg (?) NaumburgAK. 20, 5. Die Vorschriften des Tumultgesetzes über die Fristen, innerhalb deren der Geschädigte seine Forderung anmelden und gerichtlich geltend machen muß, sind strenges Recht und lassen eine freiere Auslegung aus Billigkeitsrücksichten nicht zu.

b) RG. 5. 2. 20; 98, 118. Aus der Entstehungsgeschichte des § 5 des preuß. Gesetzes v. 11. 3. 50 ergibt sich, daß die Einhaltung der präklusivischen Fristen eine notwendige Voraussetzung für Klagen aus dem Tumultgesetze bildet. Auf ihr Dasein ist von Amts wegen zu achten.

c) KG. 7. 1. 20, JW. 20, 392. Zulässigkeit der Erweiterung einer rechtzeitig erhobenen Schadensersatzklage auf Grund des Tumultschadenges. nach Ablauf der Ausschlußfrist, ebenso wie im Falle des § 30 EHG. (RG. 93, 315).

§ 193.

1. Rostock 30. 6. 20, MecklZ. 38, 185 (188). Die Vorschrift bezieht sich nicht bloß auf Fälle, wo eine Verpflichtung zu einer Erklärung besteht, sondern auch auf diejenigen, wo eine Erklärung innerhalb einer Frist abgegeben werden kann und bei Nichterklärung bestimmte Folgen eintreten, z. B. auf Anzeigefristen.

2. Ebenso RG. 5. 7. 20; 100, 18, JW. 20, 1027 (betr. die präklusivische Frist von 14 Tagen in § 5 TG. v. 11. 3. 50). Die Auffassung des KG., wonach der § 193 nur dann

anzuwenden ist, wenn zur Abgabe der innerhalb einer Frist abzugebenden Erklärung eine Verpflichtung bestand, nicht aber dann, wenn zwar das Unterbleiben der Erklärung RNachteile mit sich bringt, eine besondere Pflicht zur Willenserklärung aber nicht vorhanden war, läßt sich weder aus dem Wortlaute noch der Entstehungsgeschichte des Gesetzes begründen.

Fünfter Abschnitt. Verjährung.

Schrifttum. Delbrück, Wann beginnt die Verjährungsfrist nach § 907 RVO.? LeipzZ. 20, 852. (Die Verjährung beginnt schon, wenn dem Verletzten überhaupt eine Rente von der BerufsGen. zugesprochen ist, selbst wenn über die Höhe noch gestritten wird.) — Eckstein, Die Verjährung des Rechts auf Rechnungslegung, LeipzZ. 20, 379. — Elfgen, Die Verjährung der Ansprüche der Auslandsbewohner, JW. 20, 596. — Heim, Verjährung von Forderungen der Auslandsbewohner, JW. 20, 633. — Vgl. über Massenverjährung, GesuR. 22, 29.

§ 196.

Nr. 1. Verjährung des Architektenhonorars. **RG.** 7. 11. 19; 97, 122. Der Architekt Wr. gehört vermöge seiner Vorbildung und seiner künstlerischen Betätigung nicht zu den Kaufleuten, Fabrikanten, Handwerkern und Kunstgewerbetreibenden, die unter Nr. 1 fallen. Die vom LG. für zutreffend erachtete Nr. 7 ist aber ebenfalls nicht anwendbar, weil nach der Feststellung des KG. die Anfertigung der Vorarbeiten und Entwürfe den Gegenstand eines selbst. Vertrags, u. z. eines Werkvertrags, gebildet hat, und weil Werkverträge allgemein nicht von jener Bestimmung umfaßt werden (**RG.** 72, 179; 86, 75).

§ 198.

1. Beginn der Verjährung eines gegen einen RA. erhobenen Schadensersatzanspruchs. Dresden 17. 11. 19, JW. 20, 448. Auf die Verjährung des Anspruchs aus § 32a RAO. (Ges. v. 22. 5. 10) finden in Ermanglung besonderer Bestimmungen die allgemeinen Vorschriften des BGB. Anwendung, also auch § 198, wonach die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs beginnt (**RG.** 90, 83. — Es wird ausgeführt, daß auch die Begründung des Ges. für diese Ansicht spricht).

2. Verjährung der während des Krieges entstandenen Ansprüche. **RG.** 24. 9. 19, LeipzZ. 20, 41, WarnE. 20, 1. Die an die BRVO. v. 22. 12. 14 sich anschließende BRVO. v. 4. 11. 15 erstreckte die Verjährungsfrist nicht bloß der am 22. 12. 14 bestehenden Ansprüche, deren Verjährung durch die ältere VO. bereits einmal hinausgeschoben war, sondern auch aller Ansprüche, deren regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schlusse des Jahres 1915 abgelaufen wäre, bis zum Schlusse des Jahres 1916. In entsprechender Weise sind die BRVOen. v. 20. 10. 16 u. 22. 11. 17 auszulegen.

§ 202.

Beginn der Verjährung beim Werkvertrag. **RG.** 23. 12. 19, SeuffA. 75, 157. Daß die Sondervorschrift des § 202 nicht nur im Regelfall, also dann ihre Wirkung äußert, wenn die Verjährung an sich mit der Entstehung des Anspruchs beginnt (§ 198), sondern auch dann, wenn sie erst mit der Abnahme des Werks der Regel nach anfangen soll, ist nicht zu bezweifeln und folgt aus der Natur der Sache.

§ 203.

1. Verjährung der Ansprüche der Auslandsbewohner (außerhalb des § 8 KTSchG. v. 4. 8. 14, der Bek. v. 9. 12. 15, RGBl. 811 und der Bek. v. 4. 11. 15 RGBl. 732). Elfgen 596. Das Verbot der gerichtl. Geltendmachung nach der VO. v. 7. 8. 14/24. 10. 16 ist für den Auslandsbewohner ein Geschehnis, das von diesem auch bei Anwendung der größten Sorgfalt nicht vorausgesehen und mit allen zu Gebote stehenden Mitteln nicht abgewendet werden konnte. Es liegt höhere Gewalt i. S. von § 203 Abs. 2 vor. Trägt man Bedenken, den § 203 Abs. 2 anzuwenden, so wird man § 8 KTSchG.

v. 4. 8. 14 entsprechend anwenden müssen (ebenso Heine, JW. 16, 32 u. JW. 20, 633 u. Köln 30. 10. 16, 3 U 98. 16, JW. 20, 597; vgl. dagegen Harder, JW. 16, 180).

2. Abs. 2. Keine Anwendung auf vertragsmäßige Fristen. **RG.** 21. 2. 20, R. 20 Nr. 3326. Die Bestimmung ist allerdings in einer Reihe von Fällen (so u. a. bei § 124) auf gesetzl. Ausschlußfristen für entsprechend anwendbar erklärt. Eine entspr. Anwendung auf andere Fälle, insbesondere auf Vertragsfristen, ist aber nicht angängig.

§ 208.

1. Unterbrechung der Verjährung durch Zuschrift von Zinsen in dem Einlagebuch einer Sparkasse. Dresden 29. 4. 19, SächsOLG. 40, 261. Die Zinszuschriften sind mindestens dann, wenn sie auf Verlangen des Gläubigers in das vorgelegte Sparkassenbuch eingetragen werden, als neue Einlagen anzusehen, deren Verzinsung die Sparkasse verspricht und durch deren Gutschrift sie das Gläubigerrecht des das Sparkassenbuch vorzeigenden Gläubigers mit der Wirkung der Unterbrechung der Verjährung des in dem Sparkassenbuche verbrieften Anspruchs anerkennt.

2. Zum Begriffe des Anerkenntnisses vgl. auch Hamburg 11. 12. 19, OLG. 40, 278.

§ 209.

Mängel der Feststellungsklage. **RG.** 19. 10. 20; 100, 149. Daß die Feststellungsklage allen prozessualen Erfordernissen einer solchen, insbesondere denen des § 256 gerecht wurde, war zur Herbeiführung der Unterbrechung nicht notwendig. Es genügte, daß die Klagerhebung auch hinsichtlich des Feststellungsantrags eine positive Willenshandlung war, die sachlich auf Durchsetzung des Anspruchs auf Freistellung von der Steuer gerichtet und an sich dazu geeignet war.

§ 211.

1. Weiterbetreiben des Prozesses. **RG.** 30. 10. 19; 97, 66, JW. 20, 42, R. 20 Nr. 354. Es fragt sich, ob ein die Verjährung unterbrechendes Weiterbetreiben des RStreits i. S. § 211 Abs. 2 durch die Kl. schon in dem Einreichen einer Ladung bei dem Prozeßgericht zu sehen ist, oder ob dazu die Zustellung der Ladung mit der Terminsbestimmung an den Gegner erfordert werden muß. In Anlehnung an **RG.** 77, 324 ist der ersteren Meinung der Vorzug zu geben. Jede Prozeßhandlung einer Partei muß genügen, die dazu bestimmt und geeignet ist, den stillstehenden Prozeß weiter in Gang zu setzen. — Zustimmend Stein, JW. 20, 42 Anm. 1.

2. Stillstand während des Beweisaufnahmeverfahrens. **RG.** 8. 11. 19; 97, 126, HansGZ. 20 Hptbl. 122. Nach den Vorschriften der ZPO. hat das Gericht einen von ihm erlassenen Beweisbeschluß von Amts wegen zu erledigen. Tritt in dem Beginn oder der Durchführung dieser Erledigung eine Verzögerung ein, so folgt daraus nicht, daß der Prozeß i. S. von § 211 in Stillstand geraten ist, da dies eine entsprechende Vereinbarung oder ein Nichtbetreiben seitens der Parteien erfordert. Während des Schwebens eines Beweisaufnahmeverfahrens stellt sich die darauf bezügliche Angabe von Zeugenadressen, mögen diese schon bei Erlaß des Beweisbeschlusses gefehlt haben oder mag späterhin eine veränderte Adressenangabe erforderlich geworden sein, nicht etwa als eine Wiederaufnahme des Prozeßbetriebes durch die betr. Partei dar, sondern nur als ihre Beihilfe zur Durchführung des vom Gericht in die Hand genommenen Offizialbetriebes.

§ 217.

Beginn der neuen Verjährung im Falle des § 2 des KTSchG. v. 4. 8. 14. Breslau 13. 3. 19, BreslauAK. 20, 17. Die Beendigung der Unterbrechung sollte an eine äußerlich leicht erkennbare Tatsache geknüpft werden, um den Gegner, der häufig von dem Wegfalle des nach § 2 maßgebenden Verhältnisses nicht sofort Kenntnis erhalten werde, dadurch vor der Gefahr zu schützen, die nach § 249 Abs. 1 ZPO. von der Beendigung der Unterbrechung ab von neuem laufenden Fristen zu versäumen. Die Unterbrechung

des Verfahrens ist daher nicht schon mit dem Ausscheiden des Bekl. aus dem mobilen Verhältnisse, sondern erst mit der Aufnahme des Verfahrens erfolgt.

§ 220.

Ausspruch des SchG., dessen Aufgabe darauf beschränkt ist, über den Grund des Anspruchs zu entscheiden, daß der Grund des Anspruchs gerechtfertigt sei. **RG.** 12. 10. 20; 100, 118. Als ein Zwischenurteil nach § 304 ist nur ein Urteil anzusehen, das im Laufe eines einheitlich auch zur Entscheidung über den streitigen Betrag des Klageanspruchs anhängig gemachten und auf letztere Entscheidung mitgerichteten Prozeßverfahrens ergeht und lediglich den Charakter einer das Endurteil vorbereitenden Entscheidung hat (JW. 04, 493; **RG.** 66, 10; 21, 387). Im gegebenen Falle hat der von den SchRichtern gefällte Spruch die Bedeutung einer ganz selbständigen Entscheidung, mit der das anhängig gemachte SchVerfahren in der Hauptsache endgültig seinen Abschluß fand. Die festgestellten Ansprüche sind daher der dreißigjährigen Verjährung unterworfen (§§ 218, 220 BGB., § 1040 ZPO.).

§ 222.

Gegeneinrede der Arglist. 1. **RG.** 19. 2. 20, SeuffA. 75, 211, R. 2010, 3041. Die Gegeneinrede der Arglist gegenüber der Verjährungseinrede setzt voraus, daß der Schuldner den Gläubiger von der Wahrung der Verjährungsfrist abgehalten hat; davon kann nicht gesprochen werden, wenn dem Gläubiger nach dem Ende der Vertröstungsversuche des Schuldners zwei Jahre Zeit verblieben sind, durch Unterbrechung der Verjährung seine Rechte innerhalb der Verjährungszeit geltend zu machen.

2. Gegenüber dem Verjährungseinwand eines Kriegsteilnehmers. Kiel 6. 1. 20, LeipzZ. 20, 614. Eine Arglist ist in der Berufung auf diese dem mobilen KrT. uneingeschränkt gewährte RWohltat nicht zu erblicken, zumal da der KrT. durch seinen Heeresdienst (Zugehörigkeit zur Besatzung einer armierten Festung (Kriegshafen) nicht in dem Maße über seine Zeit verfügen konnte, wie ein zum Kriegsdienste nicht herangezogener Kaufmann.

3. **RG.** 7. 11. 19, R. 20 Nr. 594. Die Einlassung auf die sachliche Erörterung einer Schadensersatzforderung durch eine Verwaltungsstelle (Regierungspräsidenten) wenige Wochen vor Ablauf der Verjährung verhindert nach Treu und Glauben das Vorschützen der Verjährungseinrede.

§ 224.

Verjährung des Rechts auf Rechnungslegung. Eckstein 379 bekämpft Stuttgart R. 14 Nr. 317, wonach das Recht auf Rechnungslegung zugleich mit dem Hauptanspruche verjährt. Das Recht auf Rechnungslegung ist keine Nebenleistung i. S. des § 224, weil es nicht Inhalt des Vertrags, sondern Ausfluß desselben ist. Das Hauptinteresse des Berechtigten liegt darin, daß er durch den Nachweis einer bisherigen unrichtigen Rechnungslegung gegebenenfalls einen Schadensersatzanspruch auf Vertragsverletzung oder unerlaubte Handlung herleiten kann; dieser Anspruch, der in der Höhe dem ursprünglichen gleich ist, ist ein neuer, selbständiger Anspruch, der mit der Verjährung des früheren Anspruchs nichts zu tun hat.

Sechster Abschnitt. Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

§ 226.

RAusübung unter unlauteren Beweggründen. **RG.** 24. 1. 20; 98, 70. Wer von seinem Privatrechte Gebrauch macht, ist grundsätzlich keine Aufklärung schuldig, weshalb er das tut, auch wenn die RAusübung dem Gegner zum Schaden gereicht — wofern nicht der Fall der Schikane nach § 226 vorliegt (**RG.** 79, 417; 71, 173). Nur wenn ganz besondere Umstände vorliegen, kann die Ausübung eines Rechts sittenwidrig erscheinen (vgl. **RG.** 74, 230). Vgl. **RG.** 8. 1. 20; 98, 15, GesuR. 21, 474. (Im Anschluß an **RG.** 69,

380; 72, 254; 86, 20; 58, 216; 68, 425 abgewiesen die Kl. des Eigentümers eines Grundstücks auf Beseitigung einer vollständig auf dem Nachbargrundstücke stehenden Bretterwand, die seinen Fenstern Licht und Luft entzog. Es wurde festgestellt, daß sich die Bekl. durch Aufstellung der Wand gegen Beleidigungen des Kl. und seiner Familie schützen wollten.)

Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse.

Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung.

§ 241.

1. **RG.** 5. 1. 20, LeipzZ. 20, 643, R. 20 Nr. 3032. Bei der Frage, was Treu und Glauben gebieten oder verbieten, dürfen die persönl. Beziehungen zwischen den Vertragschließenden nicht schlechthin unberücksichtigt bleiben. Dasselbe Verhalten kann zwischen Brüdern gegen Treu und Glauben verstoßen und braucht zwischen Fremden nicht anstößig zu sein.

2. **RG.** 9. 3. 20, BayRpflZ. 20, 239. Treu und Glauben verbieten es einer Vertragspartei, eine von ihr selbst — wenn auch nicht beabsichtigt — zuungunsten der anderen geschaffene Rechtslage im Rahmen eines Vertrags zu deren Nachteil auszubeuten.

3. a) **RG.** 30. 10. 19, JW. 20, 373 (JDR. 16 § 242, 1). Dem Richter steht nicht die Machtbefugnis zu, zur Milderung der durch den Krieg geschaffenen Härten einen Ausgleich zwischen den Beteiligten herbeizuführen (**RG.** 86, 397; 90, 374). — Hierzu: Heilberg, JW. 20, 373.

b) **RG.** 21. 9. 20; 100, 129, JW. 20, 961, LeipzZ. 20, 953. Der Ausspruch, daß der Richter nicht zwecks Milderung der Härten des Kriegs einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien schaffen könne (**RG.** 86, 398; 90, 375, JW. 15, 700; 17, 968), kann in seiner strengen Allgemeinheit nicht mehr aufrechterhalten werden. Die wirtschaftl. Verhältnisse, wie sie durch den ungeahnten Ausgang des Kriegs und die sich daran anschließende ebenfalls ungeahnte Umwälzung entstanden sind, erfordern unbedingt ein Eingreifen des Richters in bestehende Vertragsverhältnisse dann, wenn anders nicht ein Treu und Glauben und jedem Gebot von Gerechtigkeit und Billigkeit hohnsprechender, einfach nicht zu ertragender Zustand geschaffen werden soll.

§ 243.

1. **RG.** 14. 10. 19, R. 20 Nr. 624. Nimmt der Möbelfabrikant die bestellten Möbel nach Fertigstellung auf Lager, so wird damit die Umwandlung der Gattungsschuld i. S. des § 243 Abs. 2 zur Tatsache. Nunmehr sind die auf Lager genommenen Sachen die dem Besteller geschuldeten.

2. Jena 21. 2. 19, ThürBl. 65, 181. Eine Beschränkung des Inhalts des Schuldverhältnisses ist eingetreten und der Gattungskauf ist zum Kauf bestimmter Waren geworden, wenn der Verkäufer die Waren aus seinen Warenbeständen ausgeschieden, in den Eisenbahnwagen zwecks Versendung an den Käufer geladen, diesem hiervon unter Bezeichnung der Waren im einzelnen Mitteilung gemacht, und der Käufer dieser Mitteilung nicht widersprochen hat. Daß der Käufer die Waren nicht erst besichtigt hat, ist unerheblich (**RG.** 43, 184; 70, 426).

3. **RG.** 30. 3. 20, LeipzZ. 20, 697, R. 20 Nr. 3049, WarnE. 20, 123. Die Klausel, „wohlbehaltene Ankunft vorbehalten" beim Gattungskauf hebt den Kaufgegenstand aus der Gattung nicht heraus.

§ 244.

1. a) **RG.** 16. 3. 20, BayRpflZ. 20, 204, JW. 20, 704, WarnE. 20, 163. § 244 findet keine Anwendung, wenn der wegen Verzugsschadens in Anspruch genommene Schuldner

bereits im Vorprozeß zur Zahlung in deutscher Währung an den Gläubiger verurteilt worden ist, der an sich eine in ausländischer Währung ausgedrückte Forderung hatte.

b) LG. Hamburg 26. 3. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 142, R. 20 Nr. 2299. Ein Ausländer kann auf Grund einer vor dem Kriege entstandenen Markforderung von dem deutschen Schuldner 1919 nur Zahlung in Mark fordern und einen ihm entstandenen Kursverlust nicht geltend machen.

2. a) **RG.** 4. 6. 19, JW. 20, 44. Der im Inlande wohnende und zahlungspflichtige Schuldner einer in ausländischer Währung ausgedrückten Geldschuld hat die Wahl, ob er in ausländischer oder inländischer Währung zahlen will.

b) **RG.** 25. 9. 19, JW. 20, 43. Der Schuldner hat die Wahl, ob er in ausländischer Währung oder in Reichswährung zahlen will. Der Gläubiger hat keinen Anspruch auf Zahlung in Reichswährung. — Ebenso: Nußbaum, JW. 20, 13.

c) Nußbaum, JW. 20, 13. Das Wahlrecht des Schuldners fällt weg, wenn Zahlung in ausländischer Währung „ausdrücklich", d. h. unzweideutig bedungen, und wenn Zahlung in einer bestimmten ausländischen Münzsorte vereinbart worden ist. Ist letztere Vereinbarung durch die VO. v. 18. 9. 18 außer Kraft gesetzt, dann ist ein ausdrückl. auf die ausländische Währung gerichteter Anspruch übriggeblieben.

d) Weinhagen, Reichsgericht und Valutafragen. JW. 20, 594. Das Wahlrecht des Schuldners gilt für den Erfüllungsanspruch, nicht für den Schadensersatzanspruch des Gläubigers. Es ist unrichtig, den Erfüllungs- und Schadensersatzanspruch als einheitl. Anspruch zu behandeln, wie es **RG.** (JW. 20, 43, 44) tut.

3. **RG.** 11. 12. 19, JW. 20, 374, KGBl. 20, 51. Die Vereinbarung, daß die Zahlung eines von einem ausländischen Gläubiger gegebenen Markdarlehns nach der Wahl des Gläubigers entweder in ausländischer Währung oder in deutscher Reichsmark zu leisten sei, bedeutet, daß ein Kursverlust in keinem Fall den Gläubiger treffen, sondern stets von dem Schuldner getragen werden soll. — Hierzu: Nußbaum, JW. 20, 374.

4. KG. 22. 5. 19, JW. 20, 57, R. 20 Nr. 862. Ist die Rückzahlung eines vor dem Krieg von einem neutralen Ausländer einem Deutschen gewährten Darlehns nach Wahl des Gläubigers entweder in ausländischer oder deutscher Währung im Auslande zu leisten, und wählt der Gläubiger die ausländische Währung, so kann das Verbot der Anschaffung des ausländischen Betrags zufolge der DevisenO. v. 8. 2. 17 nicht zur Aufbürdung des Valutaschadens auf den Gläubiger führen. In diesem Falle entspricht vielmehr dem Sinne des Vertrags nur die Umrechnung der Schuld in Papiermark nach dem dermaligen Kursstand der ausländischen Valuta.

5. a) **RG.** I 4. 6. 19, JW. 20, 44 (JDR. 18 § 244, 3, 4). Als Zeitpunkt der Zahlung i. S. des § 244 Abs. 2 ist nicht die Zeit anzusehen, zu der tatsächlich gezahlt wird, sondern die, zu der gezahlt werden sollte, die der Fälligkeit. — Ebenso: **RG.** VI 25. 9. 19, JW. 20, 43, Hamburg 31. 10. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 37, HansRZ. 20, 325, R. 20 Nr. 1151. — Hiergegen: Nußbaum, JW. 20, 13. Ist der Schuldner jedoch durch ein gesetzliches Zahlungsverbot gehindert worden, an den Gläubiger im Auslande Zahlung zu leisten, dann ist mit dem Zahlungsverbot die Gefahr der Valutaverschlechterung auf den Gläubiger übergegangen. Gegen das RG. auch: Weinhagen, JW. 20, 594.

b) **RG.** III 20. 2. 20; 98, 160, JW. 20, 637, R. 20 Nr. 1153. Unter Zeit der Zahlung ist in § 244 Abs. 2 die Zeit der tatsächl. erfolgten Zahlung zu verstehen. Der entgegenstehenden Ansicht des I. und VI. Sen. (**RG.** 96, 121, 262) ist nicht beizutreten. (Zu vgl. Nußbaum, JW. 20, 637.) → Ebenso: VerZS. v. 24. 1. 21 II 13/1920. ←

c) KG. 26. 6. 20, OLG. 40, 307, R. 20 Nr. 3043. Bei einer in ausländischer Währung ausgedrückten Geldschuld hat der Gläubiger die Wahl, ob er den Zeitpunkt der Fälligkeit oder den der Zahlung für die Umrechnung zugrunde legen will.

6. KG. 2. 3. 20, KGBl. 20, 51. Wenn der ausländische Darlehnsgeber darauf besteht, daß der getroffenen Vereinbarung entsprechend seine Forderung unter Vergütung des Kursunterschieds zu einem Betrage bezahlt wird, der der ausländischen Währung ent-

spricht, so liegt darin kein Rechtsmißbrauch, der die Wirksamkeit der Valutaklausel beeinträchtigte.

7. **RG.** 4. 6. 19, JW. 20, 44. Bei Schadensersatzansprüchen ist § 44 nicht anwendbar (siehe § 249.)

8. Siehe auch § 288.

§ 249.

I. Schaden.

1. Hamburg 19. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 233. Dadurch, daß der Schuldner zur Zahlung einer Schuld angehalten wird, von der er sich irrtümlicherweise befreit glaubte, erleidet er einen Vermögensschaden im Rechtssinne nicht.

2. KG. 8. 1. 20, KGBl. 20, 21. Eine im gewerbl. Leben stehende Person kann dadurch Nachteil für ihren Erwerb oder ihr Fortkommen erleiden, daß sie in den Ruf eines Antisemiten kommt. Es genügt aber nicht zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs, daß dieser Ruf für den Erwerb oder das Fortkommen Nachteile herbeizuführen geeignet ist.

3. Josef, Schadensersatzansprüche gegen Rechtsanwälte. KGBl. 20, 74. Hat ein RA. schuldhaft die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen eine seinem Auftraggeber ungünstige Entscheidung unterlassen oder in sonstiger Weise dem ihm erteilten Auftrage zuwidergehandelt, so ist der Auftraggeber nur dann geschädigt, wenn das Rechtsmittel oder die sonstige ihm aufgetragene Handlung Erfolg gehabt hätten. Der Verlust der Aussicht auf eine günstige Entscheidung ist kein entgangener Gewinn. Darüber, ob das Rechtsmittel Erfolg gehabt haben würde, steht dem Gericht die Entscheidung zu, welches über den von dem Auftraggeber gegen den RA. geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu entscheiden hat. Dem RG. — 91, 164, SeuffA. 69, 78, JW. 12, 51; 17, 102 — ist beizutreten, nicht den Ausführungen Öhlerts, SeuffBl. 75, 20 und Schmitts, SeuffBl. 75, 282 (vgl. JDR. 17 § 249 II 5).

4. **RG.** 4. 11. 19; 97, 87 (JDR. 17 § 249 I 3). Regelmäßig darf nur der unmittelbar Verletzte Schadensersatz fordern (**RG.** 55, 30; 60, 144, 345, 356; 64, 345; 82, 189). Ausnahmen von dieser Regel werden in §§ 844, 845 gemacht. — Ebenso: **RG.** 12. 4. 20, WarnE. 20, 198. — Die Fälle, in denen zugelassen ist, daß der Schaden eines Dritten zu dessen Gunsten mit in Rechnung gestellt wird, haben das Gemeinsame, daß der Dritte der wirkl. und endgültig Geschädigte ist, während ein anderer, der im eigenen Namen, aber für Rechnung des Dritten gehandelt hat (**RG.** 58, 42; 62, 334; 87, 289; 89, 432; 90, 246; 93, 39, JW. 100, 1000, R. 10 Nr. 12) oder zu handeln hat (**RG.** 87, 150), nach außen hin als zur Klage berufen erscheint. Um einen solchen Fall handelt es sich aber nicht, wenn der Unternehmer eines Werks bei dem Ausladen zu diesem gehöriger Teile auf dem Bahnhof infolge eines von der Eisenbahn verschuldeten Unfalls verletzt wird und deshalb das Werk nicht rechtzeitig fertigstellen kann; hier kann der Unternehmer den Verzögerungsschaden des Bestellers gegen die Eisenbahn nicht geltend machen.

II. Ursächlicher Zusammenhang.

1. **RG.** 9. 3. 20, R. 20 Nr. 2812. Ursächl. Zusammenhang fehlt, wenn das Versehen nur unter besonders eigenartigen außerhalb des natürl. und gewöhnl. Laufes der Dinge liegenden Umständen den Schaden herbeigeführt hat.

2. Rostock 17. 6. 20, MecklZ. 38, 155, SeuffA. 75, 318. Für die Annahme der Ursächlichkeit ist nur der Umstand entscheidend, daß der Handelnde durch sein Verhalten eine Bedingung gesetzt hat, die geeignet war, den Eintritt des schädigenden Ereignisses unter gewöhnl. Umständen zu ermöglichen. Daß er die Folgen seines Verhaltens hätte erkennen und voraussehen können, ist nicht erforderl. (**RG.** 66, 253; 69, 59, 344). Ebensowenig ist nötig, daß das Verhalten den Erfolg unmittelbar herbeigeführt hat; es genügt vielmehr, wenn es nur die Möglichkeit geschaffen hat, daß erst ein weiter hinzutretendes

wenngleich nicht vorausgesehenes Ereignis zur letzten unmittelbaren Ursache geworden ist (**RG.** 50, 222).

3. **RG.** 22. 4. 20; 98, 345. Der ursächl. Zusammenhang zwischen der widerrechtl. Entfernung von eingebrachten Sachen des Pächters vom Grundstücke und dem durch die Fortschaffung dem Verpächter entstandenen Schaden wird nicht dadurch aufgehoben, daß der Verpächter es in der Folge unterläßt, sein Pfandrecht gerichtlich geltend zu machen.

4. a) **RG.** 22. 3. 20, WarnE. 20, 184. Unrichtige ärztl. Behandlung vermag den ursächl. Zusammenhang für die Haftung dessen, der eine Körperverletzung beging, nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen zu zerstören (JW. **13**, 322).

b) Ebermeyer, Zivil- und strafrechtl. Haftung des Arztes für Kunstfehler. Leipzig 1918. Das schuldhafte Handeln des Arztes braucht nicht die alleinige Ursache des Schadens gewesen zu sein; es genügt, daß es eine der Ursachen war. Dagegen wird die Haftbarkeit ausgeschlossen durch mitwirkende Ursachen, die zusammen mit dem Versehen den Erfolg herbeiführten, wenn sie vollkommen außerhalb der menschl. Berechnung liegen, z. B. anormale Beschaffenheit des Kranken, infolge deren der Tod eintritt (RGStr. 5, 32; vgl. RGZ. 56, 179; 69, 59). Mitwirkendes Verschulden des Kranken hebt in der Regel den ursächl. Zusammenhang nicht auf (**RG.** 29, 120; 50, 95, RGStr. 22, 173) (10, 11).

5. **RG.** 25. 4. 20, BayRpflZ. 20, 241, R. 20 Nr. 3044, SchlHolstAnz. 20, 117. Wenn nicht der Schreck bei dem Erleben eines gefahrbringenden Ereignisses, sondern erst die später einsetzenden auf Erlangung einer Entschädigung gerichteten Begehrungsvorstellungen die nervösen Beschädigungen auslösen, dann besteht nur ein äußerl. und zufälliger, nicht aber ein innerer und adäquater Zusammenhang zwischen dem Ereignis und dem geltend gemachten Schaden (WarnE. 14, 77). Hat sich dagegen die Gesundheitsstörung sofort nach dem gefahrbringenden Ereignis gezeigt, so ist der ursächl. Zusammenhang zu bejahen, auch wenn später infolge der Begehrungsvorstellungen eine Steigerung des Leidens eingetreten ist (WarnE. 16, 318, **RG.** 75, 19).

6. BayObLG. 5. 7. 20, R. 20 Nr. 3380. Es ist eine naturgemäße Folge der ungerechtfertigten Entlassung eines Beamten, daß von dieser auf Anfrage einer anderen zur Anstellung bereiten Behörde Mitteilung gemacht wird. Wird durch diese neue Mitteilung die Anstellung vereitelt, dann besteht zwischen dem hierdurch erwachsenen Schaden und der ungerechtfertigten Entlassung ein natürl. ursächl. Zusammenhang.

7. Hamburg 12. 6. 19, LeipzZ. 20, 354. Daß eine Ende 6. 14 lieferbare, aber erst Mitte 7. 14 gelieferte zum Transport nach Indien bestimmte Ware bei der Verschiffung mit dem im Kriege von den Feinden versenkten Dampfer verloren gegangen ist, ist keine adäquate Folge der Verspätung in der Lieferung (vgl. **RG.** 81, 360).

8. **RG.** 13. 11. 19, R. 20 Nr. 637. Ist nicht zu ermitteln, welche von mehreren möglichen ursächl. Verknüpfungen stattgehabt hat, so ist im Zweifel das Zusammenwirken aller anzunehmen.

III. Beweis.

1. **RG.** 19. 1. 20; 98, 58, R. 20 Nr. 646. Die Feststellung einer bloßen, wenn auch hohen Wahrscheinlichkeit für einen inhaltl. Zusammenhang zwischen der Handlung und dem schädigenden Erfolge kann nicht die richterliche Feststellung dieses Ursachenzusammenhangs selbst darstellen oder ersetzen, und niemals kann materiellrechtl. eine bloß wahrscheinl. Schadenszufügung schon eine Schadensersatzverpflichtung begründen. Vielmehr kann die Wahrscheinlichkeit immer nur das prozeßrechtl. Hilfsmittel sein, die tatsächl. Schadenszufügung als erwiesen anzunehmen und festzustellen (**RG.** 95, 249).

2. Kiel 8. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 181. Der Beweis der Schadensverursachung kann schon dann als geführt gelten, wenn die ganzen Umstände mit großer Wahrscheinlichkeit auf sie hinweisen (JW. 15, 243).

IV. Vorteilsausgleichung.

1. **RG.** 3. 10. 19, BayRpflZ. 20, 51, GruchotsBeitr. 64, 101, LeipzZ. 20, 296, WarnE. 20, 6. Die Vorteilsausgleichung greift nur beim Vorliegen eines adäquaten Zusammenhangs zwischen dem schadenstiftenden Ereignis und dem Vorteile, dessen Aufrechnung in Frage kommt, Platz (**RG.** 80, 155; 84, 386; 93, 144).

2. **RG.** 30. 3. 20, GruchotsBeitr. 64, 480, JW. 20, 774, R. 20 Nr. 3327. An der durch eine schuldhafte Körperverletzung vor dem Krieg begründeten Schadensersatzpflicht des Schädigers gegenüber dem an der Ausübung seines Berufs gehinderten Verletzten wird dadurch nichts geändert, daß der spätere Kriegsausbruch und die voraussichtl. Einberufung dem Verletzten ähnliche wirtschaftl. Nachteile gebracht hätte. Von Vorteilsausgleichung kann keine Rede sein. Die Befreiung von dem Kriegsdienst und die Beseitigung der in Ausführung der vaterländischen Rechte und Pflichten zu übernehmenden Gefahren sind keine vermögensrechtl. Faktoren, die nach materiellem Recht in Betracht zu ziehen sind (**RG.** 95, 87). — Hierzu: Hoeniger, JW. 20, 774. —

3. **RG.** 1. 10. 20,; 100, 87 (JDR. 17 § 249 IV 8). Vorteilsausgleichung ist nicht bei Ansprüchen aus dem Anfechtungsgesetze zugelassen, da sie nur bei Schadensersatzansprüchen stattfindet, mit diesen aber die Anfechtungsansprüche nicht zusammenfallen (**RG.** 74, 224).

V. Art und Umfang des Schadens.

1. **RG.** 4. 6. 19, JW. 20, 44. Die Naturalrestitution erfordert nicht die Herstellung eines Zustands, der mit demjenigen, der ohne Eintritt des zum Schaden verpflichtenden Umstands vorhanden sein würde, in jeder Beziehung identisch ist, sondern es genügt die Herstellung eines im wesentlichen gleichen, d. h. eines wirtschaftl. gleichartigen Zustands.

2. **RG.** 20. 9. 20, SeuffA. 75, 256, WarnE. 20, 234. Es genügt, wenn der herzustellende Zustand wirtschaftl. demjenigen entspricht, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde (**RG.** 76, 147). Besteht der Schaden in der Vereitelung einer Sicherheit, so kann Herstellung des Zustandes durch Gewährung einer anderweitigen Sicherheit, namentl. auch durch Hinterlegung von Geld, erfolgen (**RG.** 73, 21, GruchotsBeitr. 52, 950).

3. **RG.** 14. 1. 20, BayRpflZ. 20, 177, R. 20 Nr. 2816, WarnE. 20, 130. Erfüllt der Beauftragte die Verpflichtung zur Ersteigerung eines Grundstücks für einen von dem Auftraggeber bezeichneten Dritten nicht, sondern ersteht er das Grundstück in eigenem Namen, so geht der von ihm durch Naturalrestitution zu leistende Schadensersatz dahin, daß er das Eigentum an dem Grundstück dem Dritten überträgt. Daß durch die freiwillige Eigentumsübertragung erhebl. mehr Kosten entstehen, wie durch den Erwerb in der Zwangsversteigerung, macht die erwähnte Naturalrestitution nicht unmöglich, sondern verpflichtet den Beauftragten nach § 251 dazu, den Auftraggeber wegen dieser Mehrkosten außerdem noch in Geld zu entschädigen.

4. Josef, Schadensersatzpflicht aus der Verletzung des Fischereirechts, WürttRpflZ. 20, 43. Bei dem Eingriff in ein fremdes Fischereirecht besteht die Wiederherstellung des früheren Zustands, wenn die Fische noch lebend vorhanden sind, darin, daß sie wieder in das Wasser hinausgelassen werden. Herausgabe der Fische kann nicht verlangt werden. — Daß durch die Entziehung der Aneignungsmöglichkeit ein Schaden entstanden ist, wird kaum erweislich sein (JDR. 18 § 249 I 6).

5. **RG.** 12. 1. 20; 97, 343, R. 20 Nr. 647, 648. Der Widerruf beleidigender oder kreditgefährdender Behauptungen oder sonstiger Kundgebungen, durch die in ein anderes geschütztes Rechtsgut des Verletzten eingegriffen wird, oder die unter § 826 fallen, ist eine Form des Schadensersatzes, da durch ihn der frühere Zustand wiederhergestellt werden soll, wie er ohne die Rechtsverletzung bestand und bestehen würde. Er kann verlangt werden, wenn durch die Behauptungen oder Kundgebungen ein dauernder Zustand geschaffen ist, der für den Verletzten eine stetig sich erneuernde Quelle der Ehrverletzung oder Schä-

digung des Vermögens oder sonstigen Rechtsguts bildet (RG. 60, 17; 88, 133, WarnE. 13, 545, JW. 19, 995).

6. Hamburg 9. 4. 18, DJZ. 20, 471, R. 20 Nr. 1882. Unter Verletzung des Briefgeheimnisses photographisch hergestellte Kopien sind zur Vernichtung an den Gerichtsvollzieher herauszugeben.

7. RG. 20. 4. 20; 98, 341, R. 20 Nr. 1820. Da der Geschädigte vollen Ersatz des ihm erwachsenen Schadens beanspruchen kann, hat das Reich gegen den Fernsprechteilnehmer, der den Unfall eines Fernsprechbeamten verschuldet hat, der zu dessen Versetzung in den Ruhestand geführt hat, Anspruch auf Erstattung der Unfallpension dieses Beamten.

8. RG. 3. 1. 20; 97, 336. Ist ein Vertrag deshalb nicht zustande gekommen, weil die Annahmeerklärung dem das Angebot Machenden nicht rechtzeitig zugegangen ist, und trifft beide Teile hieran ein Verschulden, dann ist der dem Annehmenden entstandene Schaden gleich seinem positiven Erfüllungsinteresse an dem angebotenen Vertrage.

9. RG. 27. 1. 20, SeuffA. 75, 213, WarnE. 20, 181. Aus dem Gesichtspunkte des Verschuldens bei dem Vertragsschlusse kann das sog. positive Vertragsinteresse, das Erfüllungsinteresse, gefordert werden, wenn ein Vertrag mit der Wirkung zustande gekommen ist, daß ein Erfüllungsanspruch besteht (RG. 95, 58, JW. 12, 743). Verleiht der Vertrag aber keinen Erfüllungsanspruch, so kann nur ein Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrags erlitten ist, das sog. negative Vertragsinteresse, gefordert werden.

10. Hamburg 19. 6. 19, LeipzZ. 20, 260, R. 20 Nr. 32. Der arglistig getäuschte Vertragsteil, der am Vertrage festhält, kann grundsätzl. nur Herstellung des Zustandes verlangen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten, d. h. die Täuschung nicht erfolgt wäre.

11. Hamburg 11. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 73, R. 20 Nr. 359. Der Verkäufer eines Grundstücks, dem in Anrechnung auf den Kaufpreis betrüglicherweise eine wertlose Hypothek gegeben worden ist, kann als Schadensersatz gegen Rückgabe der Hypothek Barzahlung nur dann verlangen, wenn er zu beweisen vermag, daß ohne den Betrug der Kaufvertrag gleichwohl abgeschlossen worden wäre, und zwar mit der Änderung, daß neben dem tatsächl. als bar zu zahlend vereinbarten Teile des Preises auch noch der Betrag der Hypothek oder jedenfalls mehr als jener Betrag als Barzahlung vereinbart worden, und wenn diese Zahlung auch wirklich geleistet worden wäre (RG. 83, 245).

12. RG. 4. 6. 19. JW. 20, 44. Derjenige, dem Einnahmen in österreichischem Gelde entgangen sind, und Schadensersatz in deutscher Reichswährung fordert, ist so zu stellen, als ob er die ihm entgangenen österreichischen Kronen zu der Zeit erhalten hätte, als der Schadensersatzanspruch infolge Gewinnentgangs zur Entstehung einer Fälligkeit gelangte. Dabei ist der festgestellte entgangene Kronenbetrag nur ein Währungsfaktor für den maßgebenden Schadensersatzanspruch, der ohne weiteres (d. h. ohne Wahl des Schuldners gemäß § 244) durch einen entsprechenden Betrag in deutscher Währung ersetzt werden kann und nicht als eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld anzusehen ist.

13. RG. 19. 5. 20; 99, 172, 183. Daß das objektiv Erforderliche die Grenze für die Ersatzpflicht bilde, läßt sich nicht sagen. Der Schädiger hat dem Verletzten alle Aufwendungen zu ersetzen, die vom Standpunkte eines verständigen Mannes aus bei der gegebenen Sachlage zweckmäßig erschienen, gleichviel, ob sie von Erfolg begleitet waren oder nicht (JW. 11, 754; 13, 322, WarnE. 14, 216). Als zur Herstellung erforderlich i. S. des Satzes 2 müssen unter Umständen auch Aufwendungen gelten, die nach der gegebenen Sachlage bei verständiger Beurteilung zur Wiederherstellung des früheren Zustands geboten erschienen; daß sich hinterher ein anderer, einfacherer Weg der Abhilfe bietet, schließt nicht aus, auch die früheren Aufwendungen als ersatzfähig anzusehen.

14. Hamburg 11. 10. 19, SeuffA. 75, 39. Der Schadensersatzpflichtige hat dem

Verletzten nicht in der billigsten, sondern in der technisch vollkommensten Art etwaige Schäden an den verletzten Gliedmaßen wieder gutzumachen.

15. **RG.** 17. 1. 20; 98, 55. Im Falle des § 249 Satz 2 stellt sich das Verlangen nach dem zur Herstellung erforderl. Geldbetrage als die dem Verletzten zustehende besondere Art des Wiederherstellungsanspruchs dar (**RG.** 71, 214). Diese Wiederherstellung kann nur durch Aufwendung derjenigen Kosten erfolgen, die zu der Zeit, wo die Herstellungsmaßregeln vorgenommen werden müssen, dazu erforderlich sind. Der Verletzte hat ein Recht darauf, diese Maßregeln selbst ausführen zu lassen. Herzustellen ist der Zustand, der zur Zeit des schädigenden Ereignisses bestanden hat; aber was dazu erforderlich ist, bestimmt sich nach den Folgen dieses Ereignisses, die auch später noch zutage treten können. Deshalb ist auch eine nach Vollendung des schädigenden Ereignisses und nach Erhebung der Klage eingetretene Preissteigerung bei Bemessung des Schadensersatzes zu berücksichtigen.

16. Dresden 30. 1. 20, SeuffA. 75, 272. Der zum Ersatz des durch Verlust von Sachen entstandenen Schadens Verpflichtete muß den Geldbetrag gewähren, der zum Ankaufe einer Sache in gleicher Beschaffenheit erforderl. ist, wie sie die verlorenen zur Zeit des Verlustes hatten. Dieser Betrag kann, auch wenn die Sachen inzwischen benutzt waren, doch ihren Anschaffungspreis erheblich übersteigen.

17. Wegen Schadensersatz wegen Nichterfüllung: § 326 VII.

V. 1. Kiel 28. 2. 20, R. 20 Nr. 1819, SchlHolstAnz. 20, 84 (JDR. 15 § 249 V 22; 16 § 249 IV 16). Die Kosten des Vorprozesses sind von dem Schadensersatzverpflichteten zu erstatten, wenn infolge seines früheren Bestreitens seiner Ersatzpflicht die Durchführung des Rechtsstreits gegen den im Vorprozeß Verklagten für den Geschädigten der zunächst gegebene Weg gewesen ist. Dies gilt um so mehr, wenn er diesen Weg im Einverständnisse mit dem Schadensersatzpflichtigen beschritten hat.

2. Kiel 16. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 121. Erstattung der Kosten eines Vorprozesses in Kollisionsfällen kann als mittelbarer Schaden gefordert werden, wenn der Kläger ohne Verschulden zunächst eine schuldhafte Zufügung des Schadens durch den im Vorprozesse Verklagten annehmen durfte.

§ 251.

RG. 19. 5. 20; 99, 172, 183. Der Ersatzpflichtige ist nach § 251 Abs. 2 nicht gehalten, dem Gläubiger unverhältnismäßige Aufwendungen zu ersetzen (JW. 09, 454, **RG.** 71, 212).

§ 252.

1. **RG.** 12. 10. 20; 100, 112. Die Einbuße eines Gewinns kann nicht geltend gemacht werden, den der Gläubiger nur durch ein sittenwidriges Verhalten hätte erzielen können.

2. Hamburg 1. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 218. § 252 will lediglich eine Beweiserleichterung gewähren, ohne einer anderweitigen Berechnung des Schadens für den Fall zu präjudizieren, wo die konkrete Sachlage, wie sie sich nach dem schädigenden Ereignisse entwickelt hat, übersehbar vorliegt (DJZ. 02, 311, JW. 07, 828; 08, 140, R. 08 Nr. 464).

§ 254.

1. **RG.** 24. 9. 19, R. 20 Nr. 362 (JDR. 18 § 254 I 2). In erster Linie ist das Vorwiegen der objektiven Verursachung durch die Handlung des einen oder anderen Teils maßgebend. Neben diesem muß allerdings auch den das subjektive Verschulden begründenden Umständen ein erhebl. Einfluß auf die Frage der Schadenstragung eingeräumt werden.

2. **RG.** 30. 1. 20, R. 18 Nr. 2818, WarnE. 20, 194. Im allgemeinen reicht es nicht aus, wenn das festgestellte Verschulden des Geschädigten dem nur unterstellten Verschulden des Ersatzpflichtigen gegenüber gestellt wird, vielmehr bedarf es zur zuverlässigen Abwägung der Mitschuld des Geschädigten in der Regel einer Feststellung des in Betracht kommenden wirklichen Hergangs. Von dieser Feststellung darf aber abgesehen werden, wenn der

unterstellte Vorgang bestimmt genug ist, um eine überzeugende Vergleichung zu ermöglichen (JW. 07, 10). — Ebenso: **RG.** 1. 3. 20, JW. 20, 553.

3. **RG.** 30. 1. 20, WarnE. 20, 194. Die Abwägung des Verschuldens der einen Seite gegenüber dem Mitverschulden der anderen Seite ist als wesentl. tatsächl. Natur dem Tatsachenrichter zuzuweisen (GruchotsBeitr. 62, 801).

4. a) **RG.** 24. 11. 19, R. 20 Nr. 865 (JDR. 18 § 254 I 4). Die Berücksichtigung einer Fahrlässigkeit des Geschädigten ist gegenüber einer arglistigen Schadenszufügung nicht grundsätzl. ausgeschlossen (**RG.** 69, 277; 76, 313; 78, 389). Die Abwägung wird aber in der Regel zu dem Ergebnis führen, eine Minderung der Ersatzpflicht des vorsätzl. handelnden Schädigers nicht auszusprechen. — Zu große Vertrauensseligkeit gegenüber einem Betruge ist unberücksichtigt zu lassen.

b) KG. 24. 9. 19, KGBl. 20, 10, R. 20 Nr. 1213 (JDR. § 18 254 I 3). Auch gegenüber vorsätzlichen Schädigungen ist die Beachtung eines mitwirkenden eigenen, auf Fahrlässigkeit beruhenden Verschuldens des Geschädigten nicht ausgeschlossen (**RG.** 76, 313, JW. 08, 9, WarnE. 11, 67).

5. Kiel 14. 2. 20, SchlHolstAnz. 20, 81. § 254 setzt eigenes Verschulden des Geschädigten voraus. Macht der Staat auf Grund des § 12 UnfFürsGes. für Beamte vom 18. 6. 01 den auf ihn übergegangenen Anspruch des geschädigten Beamten geltend, dann ist diesem Anspruche gegenüber ein Einwand aus § 254 nicht damit zu begründen, daß ein eigenes Verschulden des Staates selbst bei Entstehung des Schadens mitgewirkt habe.

6. **RG.** 8. 5. 20, R. 20 Nr. 2302. § 254 ist immer dann anwendbar, wenn es sich um die Frage handelt, wer von den Parteien einen eingetretenen Schaden zu tragen hat, auch wenn der geltend gemachte Anspruch kein eigentl. Schadensersatzanspruch ist.

7. **RG.** 3. 1. 20; 97, 336, R. 20 Nr. 586. § 254 ist auch anwendbar, wenn es sich um ein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen handelt, das das Zustandekommen des Vertrags hindert.

8. **RG.** 15. 12. 19, R. 20 Nr. 597. § 254 ist in der Regel auch in den Fällen anwendbar, wo die Verpflichtung zum Schadensersatz eintritt, ohne daß es des Nachweises eines Verschuldens des Schädigers bedarf.

9. **RG.** 30. 1. 20, R. 20 Nr. 2817, WarnE. 20, 194. Die Anwendbarkeit des § 254 umfaßt auch Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung (**RG.** 55, 320).

10. **RG.** 22. 3. 20, WarnE. 20, 184. Bei körperl. Mißhandlungen ist die Anwendung der §§ 254, 276 zugunsten des Täters gerechtfertigt, wenn diesen der Verletzte durch sein Benehmen zu der Ausschreitung schuldhaft gereizt hat (JW. 07, 7; 11, 319, WarnE. 10, 246; 11, 295, 405).

11. **RG.** 30. 1. 20, R. 20 Nr. 2817, WarnE. 20, 194. § 254 findet auf das Rechtsverhältnis zwischen Gastwirt und Gast Anwendung (**RG.** 75, 386). — Ebenso: Rostock 8. 10. 19, MecklZ. 38, 60, SeuffA. 75, 24.

12. a) **RG.** 27. 10. 19, GruchotsBeitr. 64, 239, JW. 20, 282 (JDR. 18 § 254 I 5, II 5). § 254 ist auch bei den auf die Betriebsgefahr der Eisenbahnen zurückzuführenden Schadenszufügungen anzuwenden (**RG.** 53, 75, 399; 62, 230, LeipzZ. 14, 665). — Hierzu: v. der Leyen, JW. 20, 282. — Über die Abwägung zwischen Betriebsgefahr und eigenem Verschulden des Geschädigten auch **RG.** 27. 10. 19, WarnE. 20, 107; 13. 11. 19, WarnE. 20, 62, 8. 12. 19; WarnE. 20, 61, Stuttgart 10. 1. 19, WürttZ. 29, 246.

b) **RG.** 27. 9. 20, LeipzZ. 29, 958. Bei der Verteilung des Schadens nach § 254 ist neben der erhöhten Betriebsgefahr der Eisenbahn ein Verschulden des Eisenbahnunternehmens, das mit dem Tatbestande der Erhöhung der Betriebsgefahr zusammenfällt, nicht besonders zu würdigen.

13. **RG.** 17. 6. 20, DJZ. 20, 850. § 254 ist auch bei Schadensersatzansprüchen aus dem preuß. Tumultschadengesetz v. 11. 3. 50 anwendbar.

14. a) **RG.** 20. 11. 19, R. 20 Nr. 596. Eine Verpflichtung des Beschädigten, den

Schaden abzuwenden, kann nur da in Betracht kommen, wo er dazu in der Lage ist, während der Schädiger nichts tun kann.

b) **RG.** 17. 9. 20; 100, 42, R. 20 Nr. 3342. Das im Unterlassen der Abwendung des Schadens liegende Verschulden des Beschädigten setzt nicht eine besondere Rechtspflicht voraus, sondern liegt schon dann vor, wenn der Beschädigte Maßnahmen unterläßt, die ihm zur Abwendung des Schadens zu Gebote stehen, und deren Ergreifung ihm nach Lage der Sache und nach den geltenden Verkehrsanschauungen billigerweise zuzumuten ist (**RG.** 52, 351, JW. 14, 827, WarnE. 15, 303), es kann also gegeben sein, wenn der Mieter von dem ihm nach § 538 zustehenden Rechte keinen Gebrauch macht.

c) **RG.** 22. 4. 20; 98, 345, R. 20 Nr. 1888. § 254 Abs. 2 greift Platz, wenn der durch die widerrechtl. Entfernung von eingebrachten Sachen des Pächters am Grundstücke geschädigte Verpächter es schuldhaft unterläßt, durch gerichtl. Verfolgung des Pfandrechts den Schaden zu heilen oder zu mindern.

d) **RG.** 5. 1. 20, R. 20 Nr. 3328. Der durch eine schuldhafte Körperverletzung an der erforderl. Nachprüfung seines Werks verhinderte Schriftsteller ist nicht verpflichtet, das Werk ohne diese Nachprüfung herauszugeben.

e) KG. 10. 11. 19, KGBl. 20, 10. Der Wäscheverleiher muß, wenn der Leiher geliehene Wäschestücke nicht zurückliefern kann, sich die fehlenden Wäschestücke anderweit beschaffen, wenn er die Mittel dazu hat. Dies gehört zur Minderung des in dem Verlust der Leihgebühren auf lange Zeit bestehenden Schadens.

15. a) **RG.** 31. 5. 20, JW. 20, 965 (JDR. 17 § 254 III 3). Die in § 254 Abs. 2 vorgesehene entsprechende Anwendung des § 278 setzt für die Annahme eines mitwirkenden Verschuldens des Beschädigten eine zu erfüllende Verpflichtung voraus. Zwischen Schädiger und dem Verletzten bei einer unerlaubten Handlung besteht aber vor Begehung derselben auf keiner Seite ein Schuldverhältnis; erst durch die unerlaubte Handlung selbst treten sie zueinander in gewisse Rechtsbeziehungen, aus denen gewisse gegenseitige Diligenzpflichten sich ergeben, deren Verletzung nach § 254 Abs. 2 zur Anwendung des § 278 auch außerhalb des Gebiets der rechtsgeschäftl. Verbindlichkeiten führen kann. Eine Ausdehnung der Anwendung des § 278 über diese Grenze hinaus auf jedes Verschulden von gesetzl. Vertretern oder Hilfspersonen, das auch nur zur Entstehung des Schadens mitwirkt, läßt sich nicht rechtfertigen. — Hierzu: Landsberg, JW. 20, 965.

b) Kiel 15. 1. 20, R. 20 Nr. 1821, SchlHolstAnz. 20, 27. § 254 Abs. 2 Satz 2 ist dahin zu verstehen, daß der dort angeführte § 278 auch im Gebiete der unerlaubten Handlungen und nicht nur dann anzuwenden ist, wenn ein vertragsmäßiges oder vertragsähnliches Verhältnis zwischen den Parteien vorliegt. Die entgegenstehende Ansicht des RG. (**RG.** 75, 258; 77, 211; 79, 319, JW. 11, 944; 12, 138; 13, 590, 923; 14, 865, 1082) erscheint nicht zutreffend.

c) Darmstadt 6. 1. 20, HessRspr. 20, 21, OLG. 40, 325, R. 20 Nr. 3330. Die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 über die entsprechende Anwendung des § 278 gilt für alle Fälle des Abs. 1 und Abs. 2, und zwar sowohl auf dem Gebiete der vertraglichen als der deliktischen Haftung.

d) Hamburg 27. 2. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 148. Die in Abs. 2 letzter Satz zugelassene entsprechende Anwendung des § 278 setzt eine irgendwie bestehende Schuldverbindlichkeit voraus, deren Erfüllung in Frage steht. Von einer solchen kann im Verhältnis des durch eine unerlaubte Handlung Verletzten zum Schädiger keine Rede sein.

§ 259.

KG. 20. 5. 20, KGBl. 20, 90. Die ständige unberechtigte Weigerung des Schuldners, Rechnung zu legen, rechtfertigt die Besorgnis, daß die schließl. erteilte Abrechnung über Einnahmen und Ausgaben keine klare und vollständige Auskunft gibt, und kann die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides begründen.

§ 260.

RG. 20. 11. 19, Rr. 20 R4. 867, 868. Anzugeben sind auch solche Vermögensstücke, deren Zugehörigkeit zu dem Vermögensinbegriffe zweifelhaft ist. — Im Falle der Unrichtigkeit der erteilten Auskunft ist Leistung des Offenbarungseids, falls die Auskunft nicht mit der erforderl. Sorgfalt erteilt ist, regelmäßig das einzige gegebene Zwangsmittel zur Erzielung einer vollständigen Auskunft. Nur unter besonderen Umständen kann auf Vervollständigung geklagt werden (**RG.** 84, 41).

§ 262.

RG. 11. 12. 19, JW. 20, 373, KGBl. 20, 51. Die §§ 262ff. sind nachgiebigen Rechts und können von den Parteien stillschweigend oder ausdrücklich außer Kraft gesetzt werden.

§ 263.

Philipsborn, Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung. GruchotsBeitr. 64, 10, 22. Vor der Wahl sind die zur Wahl stehenden Leistungen mögliche Gegenstände der Schuld, wobei es ungewiß ist, welche von ihnen geschuldet wird. Nach der Wahl stellt sich heraus, daß die gewählte Leistung die von Anfang an geschuldete war.

§ 267.

RG. 18. 3. 20, SeuffA. 75, 279, WarnE. 20, 186. Durch die Leistung eines Dritten wird die Schuld des Schuldners nur dann getilgt, wenn der Dritte den Willen hat, die fremde Schuld zu tilgen.

§ 269

(zu vgl. auch § 346 HGB.).

1. a) **RG.** 16. 3. 20, WarnE. 20, 163. Der Erfüllungsort für die Hauptverbindlichkeit ist auch Erfüllungsort für die Schadensersatzpflicht insbesondere wegen Verzugs.

b) **RG.** 16. 4. 20, LeipzZ. 20, 757, WarnE. 20, 236. Aus dem Wesen des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung als eines Rechtsbehelfs, der sich aus dem — nicht erfüllten — Anspruch auf Zahlung herausentwickelt hat und an dessen Stelle getreten ist (JW. 03, 184), folgt, daß er da zu erfüllen ist, wo der Anspruch auf Zahlung zu erfüllen ist. — Ebenso: Hamburg 12. 11. 19, OLG. 40, 367.

2. a) Kiel 22. 4. 20, OLG. 40, 421, SchlHolstAnz. 20, 159. Ein Kaufvertrag, durch den der Käufer von einer bestimmten Fläche die von ihm selbst auszurodenden Baumstümpfe gekauft hat, ist von dem Verkäufer auf dem Gelände zu erfüllen, auf dem sich die Stümpfe befinden.

b) Dresden 29. 4. 19, OLG. 40, 346. Erfüllungsort für die Annahme der gekauften Ware ist auch bei dem Versendungskauf der Ort der Handelsniederlassung des Käufers (**RG.** 49, 72).

c) Hamburg 28. 10. 19, LeipzZ. 20, 444, R. 20 Nr. 1158, 1491, SeuffA. 75, 69. Erfüllungsort für Bezahlung des Kaufpreises und Abnahme der Ware ist auch bei vereinbarter Nachnahmesendung der Wohnsitz des Käufers, und zwar auch dann, wenn der Käufer die Ware nicht abgenommen hat, diese an den Verkäufer zurückgegangen ist und bei ihm lagert.

d) Königsberg 8. 7. 19, OLG. 40, 279, R. 20 Nr. 3048. Verpflichtet sich der Käufer, einen zur Deckung der späteren Kaufpreisforderung ausreichenden Betrag bei einer bestimmten Bank zu hinterlegen, dann ist Erfüllungsort für diese Verpflichtung zur Hinterlegung der Ort des Sitzes der Bank. Daraus, daß die Hinterlegung nur Vorbereitung für die Zahlung ist, folgt nicht, daß sie an dem Erfüllungsort für die Zahlung zu erfüllen sei.

e) Rostock 11. 2. 20, MecklZ. 38, 80, R. 20 Nr. 2303, SeuffA. 75, 148. Verpflichtet sich der Käufer eines Grundstücks, sich um die Genehmigung, von der die Wirksamkeit des Kaufs abhängig ist, bei der zuständigen Behörde zu bemühen, so ist Erfüllungsort

hierfür der Wohnsitz des Käufers, nicht der Sitz der Behörde, es sei denn, daß ausdrücklich mündliche persönl. Bemühungen zugesichert sind. — Die Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe ist am Erfüllungsort der Hauptverpflichtung zu erfüllen.

3. Hamburg 12. 1. 10, HansGZ. 20 Bbl. 96, R. 20 Nr. 1822. Erfüllungsort für die Zahlung von Beträgen, die bei einer Vermittlungsstelle zur Kriegsanleihe gezeichnet sind, ist der Sitz der Vermittlungsstelle.

4. **RG.** 8. 7. 20; 99, 257. Erfüllungsort für die Zahlung der Miete ist der Wohnort des Mieters zur Zeit des Vertragsschlusses.

5. Stuttgart 27. 4. 20, OLG. 40, 420. Die Rückgabe geliehener Sachen nach § 604 ist eine am Wohnsitze des Gläubigers zu erfüllende Bringschuld.

6. München 11. 6. 20, OLG. 40, 419, SeuffA. 75, 313. Die Verpflichtungen eines Ausländers, der sich von einem inländischen Zahnarzt behandeln läßt, sind an dem Wohnorte des Zahnarztes zu erfüllen.

7. **RG.** 17. 10. 19; 96, 345, R. 20 Nr. 33. Die Herausgabepflicht des Bereicherungsbeklagten ist da zu erfüllen, wo sich die von ihm empfangene Sache befindet. Eine Verpflichtung zur Rücksendung der herauszugebenden Sache besteht nicht.

8. Jena 7. 11. 19, OLG. 40, 281, R. 20 Nr. 3047. Widersprechen sich die dem Geschäft zugrundeliegenden Parteierklärungen bezüglich des Erfüllungsorts, kommt es den Parteien aber insoweit auf die Einhaltung ihrer Bedingungen nicht so entscheidend an, daß sie die Gültigkeit des Geschäfts davon abhängig machen wollen, dann ist der Parteiwille hinsichtlich des Erfüllungsorts zu ergänzen. Dazu dient in erster Linie die typische Regelung, die das Gesetz gibt.

9. Über den Erfüllungsort bei der Wandlung: § 466.

§ 270.

RG. 8. 7. 20; 99, 257. Ebenso wie der Schuldner, wenn er den geschuldeten Betrag mittels Briefes übersendet, unter der Voraussetzung des Eingangs des Geldes bei dem Gläubiger mit der Einlieferung der Sendung bei der Post seiner Zahlungspflicht genügt hat, wird er dieser dadurch gerecht, daß er am Erfüllungsort die geschuldete Summe auf das Postscheckkonto des hiermit einverstandenen Gläubigers einzahlt.

§ 271.

1. a) **RG.** 10. 4. 20, BayRpflZ. 20, 203, JW. 20, 705, R. 20 Nr. 2364. Die besondere Natur des Stundungsvertrags, durch den der Gläubiger ohne dahingehende Verpflichtung und ohne Entgelt, lediglich aus Entgegenkommen gegen den Schuldner ihm eine weitere Frist zur Abtragung einer an sich bereits fälligen Verbindlichkeit gewährt, legt die Annahme nahe, daß der Gläubiger hierzu nur im Vertrauen auf Besserung oder zum mindesten Nichtverschlechterung des Vermögens des Schuldners sich verstanden, und daß der Schuldner dies erkannt hat oder doch hätte erkennen müssen. In einem solchen Falle ist der Gläubiger im Falle nachträgl. Eintritts einer wesentl. Vermögensverschlechterung des Schuldners an die Stundungszusage nicht mehr gebunden.

b) Kiel 8. 4. 20, SchlHolstAnz. 20, 142. Der Gläubiger, der seinem in wirtschaftl. Not geratenen Schuldner Teilzahlungen bewilligt hat, kann nicht die Tilgung der ganzen Schuld auf einmal verlangen, wenn sich die Vermögenslage des Schuldners so bessert, daß er nunmehr keiner weiteren Schonung bedürftig erscheint.

c) **RG.** 20. 2. 20, R. 20 Nr. 1823. Eine bis zur Einlösung des Duplikatfrachtbriefs durch einen Dritten vereinbarte Stundung kommt in Wegfall, wenn die Ware inzwischen beschlagnahmt und eingezogen und damit die Einlösung gegenstandslos geworden ist.

2. **RG.** 12. 3. 20, R. 20 Nr. 1824. Hat der Käufer bei einem Kauf mit staffelweisem Abruf eine Sicherheit zu hinterlegen, aus der die Preise für die einzelnen Teillieferungen entnommen, und die, solange es nötig, jedesmal wieder ergänzt werden soll, so ist die Hinterlegung sofort nach dem Abschluß zu bewirken, auch wenn der erste Abruf sich verzögert.

§ 273.

1. RG. 19. 11. 18, R. 20 Nr. 34. (JDR 18 § 273, 9). Der Einwand des Zurückbehaltungsrechts ist nicht mehr gegeben, wenn die Leistung, bis zu deren Erfüllung die Zurückbehaltung dauern soll, nicht mehr möglich ist.

2. RG. 11. 7. 19, WarnE. 20, 11 (JDR. 17 § 273, 9). Ein ganz geringfügiger Anspruch reicht nicht aus, um das Zurückbehaltungsrecht zu begründen (RG. 61, 128).

3. RG. 19. 12. 19, LeipzZ. 20, 481 (JDR. 16 § 273, 2; 17 § 273, 12). Nur ein geltend gemachtes Zurückbehaltungsrecht beseitigt den Verzug (RG. 77, 438).

4. Siehe § 320, 1, 6; § 326 II 2.

§ 275.

I. Nichtleistenkönnen.

1. a) RG. 3. 3. 20, WarnE. 20, 177. Ein Ausfuhrverbot macht die Lieferung aus der von ihm betroffenen Gegend objektiv unmöglich,

b) RG. 27. 4. 20, WarnE. 20, 162 ebenso die Lieferung in das betroffene Ausland.

2. Stuttgart 20. 6. 19, WürttJ. 29, 214. Die Lieferung von Baumwollenabfällen ist durch eine militärische Anordnung, nach der solche Abfälle nur noch an Fabriken, die Schießbaumwolle erzeugen oder vorbereiten, oder an die KriegschemikalienAG. abgegeben werden dürfen, dauernd unmöglich geworden.

3. Hamburg 25. 10. 19, SeuffA. 75, 13. Dem Fabrikanten, der das verkaufte anerkannt hochwertige Tuch mit einem jahrelang hierzu verwendeten Garn einer bestimmten Fabrik nicht mehr herstellen kann, weil das Garn beschlagnahmt worden ist, ist die Leistung unmöglich geworden; Versuche, ob das Tuch aus den Garnen anderer Fabriken herzustellen sei, sind ihm nicht zuzumuten.

4. RG. 26. 9. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 6, JW. 20, 138, R. 20 Nr. 364. Die Lieferung bulgarischen Tabaks nach Deutschland ist nicht unmögl., wenn es keiner besonderen persönlichen Beziehungen bedarf, um die zur Ausfuhr nötige Bevorzugung durch die bulgarischen Behörden zu genießen, vielmehr jeder diesen Vorzug erhalten kann, der den maßgebenden Beamten in landesübl. Weise das unerläßl. Trinkgeld gibt. Dem, was landesüblich und zur zweckentsprechenden Abwicklung des Geschäfts unerläßl. ist, also keinen sittl. Makel und keine nennenswerte Gefahr an sich trägt, darf sich der Verkäufer nicht entziehen. — Hierzu: Plum, JW. 20, 138.

5. RG. 21. 11. 19; 97, 183, R. 20 Nr. 365. Dem Verkäufer, der auf Abladung in einem überseeischen Platze verkauft hat, ist die Lieferung unmögl., wenn die Dampfer, in die die Waren zur Abladezeit abgeladen sind, infolge des Kriegs Deutschland nicht erreichen. Daß Abladungen derselben Zeit einen ausländischen Hafen erreicht haben und dort greifbar gewesen sind, ändert daran nichts, da die Heranziehung dieser Abladungen zum Zwecke der Erfüllung eine Leistung anderer Art ist, zu der der Verkäufer sich nicht verpflichtet hat.

6. Jena 21. 2. 19, ThürBl. 65, 181. Die durch Bahnsperre im Bezirk des Wohnorts des Käufers für den Verkäufer herbeigeführte zeitweise Unmöglichkeit, die Ware zu versenden, ist keine Leistungsunmöglichkeit.

7. Sternberg, Kriegsrationierung in ihrer Einwirkung auf den Altenteil. KGBl. 20, 30. Der Altenteiler kann von dem Grundstückseigentümer an Stelle der Naturalien, deren Lieferung infolge des Kriegs unmögl. geworden ist, nur die im Altenteilsvertrage für die einzelnen Naturalien angesetzten Geldbeträge verlangen, nicht dagegen diejenigen Geldbeträge, die dem Werte der Naturalien zur Zeit der Fälligkeit entsprechen, da hier eine Wahlschuld nach § 265 in Frage steht (JDR. 16 § 275 B II 11; 18 B. I 13).

II. Preisänderungen.

1. a) RG. 8. 7. 20; 99, 258, DJZ. 20, 913, R. 20 Nr. 2806. Im Falle einer Preissteigerung ist das Recht, sich vom Vertrage loszusagen, regelmäßig, und nicht nur bei

Lieferungsverträgen des Großhandels, zu versagen, es müßte denn sein, daß mit einer außerordentl. Steigerung der Preise eine außerordentl. Einwirkung auf die Verhältnisse des betr. Vertragsteils verbunden ist. — Vgl. auch: **RG.** 22. 10. 20; 100, 134, LeipzZ. 20, 955.

b) Kiel 6. 4. 20, SchlHolstAnz. 20, 140. Preissteigerungen, die über das erwartete Maß hinausgehen, können nicht dazu dienen, den Lieferanten im Großhandel von der Lieferungspflicht zu entbinden (**RG.** 88, 172; 92, 322; 95, 41), falls nicht etwas anderes vereinbart ist.

c) Cassel 28. 11. 19, SeuffA. 75, 320. Dieser Grundsatz gilt auch für den Verkauf des Großdetaillisten an den Konsumenten.

2. **RG.** 2. 12. 19; 98, 18, 22, GruchotsBeitr. 64, 219, JW. 20, 375, R. 20 Nr. 874, WarnE. 20, 35. Der Satz, daß beim Gattungskauf im Großhandel aus dem Steigen der Preise ein Grund zur Befreiung des Verkäufers von der Lieferung nicht herzuleiten sei (**RG.** 88, 172; 92, 322; 95, 41), ist bei Werklieferungsverträgen, insbesondere bei Schiffbauverträgen, regelmäßig nicht anzuwenden, da diese regelmäßig nicht den stark spekulativen Einschlag zeigen, der jenen Satz rechtfertigt. Ebenso: **RG.** 24. 2. 20, Gruchots-Beitr. 64, 473, HansRZ. 20, 267, R. 20 Nr. 1826, WarnE. 20, 166. — Ebenso gilt er nicht für Seetransportverträge: **RG.** 19. 5. 20; 99, 115.

3. Oertmann, Der Einfluß von Herstellungsverteuerungen auf die Lieferpflicht, JW. 20, 476. Der Grundsatz der RG. (88, 172; 92, 322; 95, 41), daß Preissteigerungen als solche den Lieferer von seiner Verbindlichkeit nicht befreien, ist nicht für alle Fälle richtig, insbesondere nicht für die Lieferungsgeschäfte der Industrie (Herstellung von Maschinen, Kraftwagen), bei denen es sich nicht nur um Preisschwankungen der Rohstoffe, sondern auch um die Erhöhung der Löhne usw. handelt. Wo es dem Lieferer nicht möglich ist, durch rechtzeitige Eindeckung der wirtschaftl. Überlastung seines Leistenmüssens zu entgehen, muß die Preisverschiebung einer sonstigen Verschiebung der wirtschaftl. Leistungsgrundlage gleichbehandelt werden.

4. **RG.** 26. 2. 20; 98, 260, R. 20 Nr. 1816. Erteilt die zuständige Stelle auf Grund einer Kriegsverordnung, die die Lieferung der verkauften Sache an sich verbietet, die Erlaubnis zur Lieferung nur unter Beschränkung des Händlergewinns, um der Verteuerung des Heeresbedarfs zu steuern, so darf der Verkäufer, falls ihm nicht eine besondere Vorschrift das Recht hierzu gibt, von dem Vertrage nicht um deswillen zurücktreten, weil ihm der verbleibende Gewinn nicht hoch genug ist, oder weil er den Vertrag bei solchem Gewinn nicht eingegangen sein würde. Wirtschaftlich liegt in diesem Falle die Sache für den Verkäufer nicht anders, wie wenn er die zu liefernde Ware nur teurer zu beschaffen vermag, als er beim Vertragsschluß angenommen hat; eine unerwartet hohe Preissteigerung macht aber den Verkäufer nicht ohne weiteres von seiner Lieferpflicht frei.

5. Hueck, Preissturz und Lieferungsverträge, DJZ. 20, 557. Der bloße Preissturz ist niemals ein Grund zur Lösung des Vertrags. Wenn nach dem RG. bei Gattungskäufen auf dem Gebiet des Großhandels aus der Steigerung der Preise ein Grund, von der Lieferung frei zu werden, nicht hergeleitet werden kann, so muß dasselbe für den Preissturz erst recht gelten.

III. Überobligationsmäßige Schwierigkeiten.

1. **RG.** 22. 11. 19, R. 20 Nr. 357, WarnE. 20, 83. Bei einer überobligationsmäßigen Schwierigkeit, deren Überwindung dem Schuldner nicht zuzumuten ist, kann die Erfüllung einer Verbindlichkeit nicht beansprucht werden, wobei dahingestellt bleiben kann, ob in einem solchen Falle juristische Unmöglichkeit vorliegt und somit § 275 Platz greift, oder ob sich die Befreiung des Schuldners von seiner Leistungspflicht einfach aus § 242 ergibt. Eine solche überobligationsmäßige Schwierigkeit kann für den Besitzer einer Erz-

grube, der aus dieser gewonnenes Erz verkauft hat, vorliegen, wenn eine jedes Maß übersteigende Erzverarmung sich herausgestellt hat.

2. **RG.** 24. 3. 20, BayRpflZ. 20, 238, LeipzZ. 20, 797, R. 20 Nr. 2314. Übernehmen die Vertragschließenden bewußterweise schwer drückende Verpflichtungen, die auf eine lange Reihe von Jahren hinaus berechnet sind, und bei denen sie deshalb mit dem Eintritt ungewöhnlicher Verhältnisse, insbesondere auch eines Kriegs mit seinen wirtschaftlichen Folgen, rechnen müssen, dann bewirken die durch den Krieg herbeigeführten sog. überobligationsmäßigen Schwierigkeiten nicht die Unmöglichkeit ihrer Leistungen.

IV. Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere während des Kriegs und der Revolution.

1. Marcuse, Befreiung von der Lieferungspflicht wegen veränderter Umstände. LeipzZ. 20, 331, stellt kurz die Rechtsprechung des RG. über die Befreiung des Schuldners infolge der zeitl. Verschiebung der Leistung und der inzwischen eingetretenen Umwälzung der wirtschaftl. Verhältnisse dar.

2. **RG.** 24. 2. 20, GruchotsBeitr. 64, 473, HansRZ. 20, 267, JW. 20, 434, WarnE. 20, 166. Bei einer durch den Weltkrieg verursachten Hinausschiebung der Lieferzeit wird der Lieferungspflichtige frei, wenn die Leistung nach dem Kriege in Gemäßheit ihres Inhalts oder ihrer wirtschaftl. Bedeutung eine wesentlich andere sein würde, als die Vertragsparteien bedungen haben (**RG.** 88, 72; 90, 102; 92, 87; 93, 341; 94, 46, 68, JW. 17, 715, 899; 18, 33; 19, 717). — Hierzu: Hachenburg und Rosenthal, JW. 20, 434.

3. **RG.** 6. 7. 20, BayRpflZ. 20, 298, LeipzZ. 20, 857. Nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte muß der Schuldner die Leistung nicht bewirken, wenn diese sich unter dem Einfluß unvorhergesehener nach dem Vertragsschlusse eingetretener Umstände zu einer wirtschaftl. anderen, wenn auch äußerl. gleichbleibenden, gestalten würde. Treu und Glauben rechtfertigen und fordern dann die Befreiung des Schuldners. Ist möglichst baldige Verschiffung nach Friedensschluß, sobald wieder vollkommen geordnete Verhältnisse eingetreten sind, vereinbart, dann ist bei den jetzigen Verhältnissen, insbesondere der ungeheuren Steigerung der Frachtsätze, die Leistung als eine wirtschaftl. andere anzusehen.

4. **RG.** 22. 10. 20; 100, 134, LeipzZ. 20, 955. Von dem Grundsatze, daß Verträge zu wahren sind, können Ausnahmen nur zugelassen werden, wenn es sich um so außergewöhnl. Änderungen der wirtschaftl. Verhältnisse handelt, daß die Vertragserfüllung dem nicht mehr entspricht, was beim Vertragsschlusse vernünftigerweise beabsichtigt war, und ein Zwang zur Erfüllung der nach §§ 157, 242 gebotenen Rücksicht nach Treu und Glauben zuwiderlaufen würde. Dem Verkäufer kann eine Lieferung nicht zugemutet werden, wenn eine Erfüllung aller von ihm — auch mit Dritten — abgeschlossener Verträge zu den vereinbarten Preisen nicht nur erhebl. Vermögensverluste, sondern den geschäftl. Ruin bringen würde.

5. **RG.** 19. 5. 20; 99, 115. Die Erfüllung eines vor dem Kriege geschlossenen Vertrags, auch wenn er während des Kriegs mit oder ohne Veränderung seines Inhalts bestätigt ist, kann für die Zeit nach dem Kriege nicht mehr verlangt werden, wenn in den Verhältnissen, unter denen der Abschluß oder die Bestätigung des Vertrags erfolgt ist, eine von den Parteien nicht vorausgesehene und nicht voraussehbare Veränderung so wesentl. Art eingetreten ist, daß die Leistung unter Umständen stattzufinden hätte, die dem, was die Beteiligten vernünftigerweise beabsichtigt haben, so wenig entspricht, daß der Erfüllungszwang mit der durch §§ 157, 242 gebotenen Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte unvereinbar wäre und eine etwaige Leistung eine wesentl. andere, als die vertragl. vorgesehene sein würde (**RG.** 94, 68; 93, 341, JW. 19, 444, 717). Von diesem Grundsatz ist nur unter ganz besonderen, im einzelnen darzulegenden Umständen eine Ausnahme gestattet, wenn nämlich ganz klar und unzweideutig der Wille der Parteien dahin zum Ausdruck gekommen ist, daß die Leistung ohne Rücksicht auf irgendwelche in-

folge des Kriegs eingetretenen Veränderungen der Verhältnisse, auch wenn es sich um ganz unerwartete und unvoraussehbare Veränderungen handeln würde, nach dem Kriege unter allen Umständen erfolgen sollte (**RG.** 94, 47, 68; 93, 341; 92, 87, JW. 19, 444, WarnE. 19, 13).

6. Heinsheimer, Lieferungsverweigerung wegen veränderter Wirtschaftslage. DJZ. 20, 669. Eine Veränderung der Umstände kann, wenn dies nicht besonders vorbehalten ist, dann als Rücktrittsgrund nicht in Betracht kommen, wenn sie vorhersehbar war. In diesem Sinne unvorhersehbar ist aber nach dem anzulegenden objektiven Maßstabe nur das, was außerhalb der Grenzen einer mögl. Berechnung liegt, also nur ein seinem Wesen nach unvorhersehbares Ereignis, das von außen ins Wirtschaftsleben hereinbricht. Deshalb ist von Verträgen, die 1919 nach Einsetzung der durch den Kriegsausgang und der Revolution hervorgerufenen wirtschaftl. Entwicklung abgeschlossen sind, ein Rücktritt wegen der nachher eingetretenen Verschlechterung der Verhältnisse nicht möglich.

7. a) **RG.** 19. 5. 20; 99, 115, 118. Für die Beantwortung der Frage, ob der Schuldner von einer Vertragsleistung frei wird, weil ihm diese nach § 242 nicht zugemutet werden kann, ist nur diejenige Gesamtlage in Betracht zu ziehen, in die er kommt, wenn er den Vertrag erfüllen muß, d. h. es dürfen gegenüber den angebl. übergroßen Nachteilen einer Vertragserfüllung grundsätzl. nur solche Vorteile berücksichtigt werden, die ihm aus eben dieser Vertragserfüllung zufließen; es ist fehlsam, ihn darauf zu verweisen, seinen Schaden aus dem in Frage stehenden Geschäfte durch den Vorteil aus anderen nicht hierher gehörigen Geschäften auszugleichen. — Letzteres ebenso: **RG.** 24. 2. 20, oben IV 2.

b) **RG.** 2. 12. 19; 98, 18, GruchotsBeitr. 64, 219, JW. 20, 375, R. 20 Nr. 875, WarnE. 20, 35. Für diese Frage ist es ohne Bedeutung, ob der Schuldner für den Fall der Nichteinhaltung der Leistungsfrist sich einer Vertragsstrafe für jede Woche der Fristüberschreitung unterworfen hat. Auf die Ausnutzung eines vertragl. untreuen Verhaltens darf er nicht zur Abwendung der Schädigung, die er aus der Vertragserfüllung herleitet, verwiesen werden.

c) Hamburg 22. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 109. Für diese Frage kann es immer nur auf diejenige Lage ankommen, die zur vertragsmäßigen Zeit der Erfüllung besteht. Eine vorher vorhanden gewesene, oder wieder behobene Unmöglichkeit ist unerheblich.

8. **RG.** 12. 3. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 234. Objektive Unmöglichkeit der Lieferungspflicht wegen veränderter Umstände infolge des Kriegs ist nur da anzunehmen, wo ledigl. infolge der Kriegsverhältnisse die Ware selbst oder die zu ihrer Herstellung erforderl. Rohstoffe nicht oder nur unter Aufwendungen zu beschaffen sind, die dem Lieferungspflichtigen nach Treu und Glauben nicht zuzumuten sind (**RG.** 88, 74; 90, 102; 92, 87; 93, 341; 94, 47, 69).

9. **RG.** 1. 10. 19, LeipzZ. 20, 113. Die im Juni 1914 übernommene Lieferung von Kupfer aus Amerika innerhalb 12 Monaten ist jetzt unmöglich. — Ebenso bezügl. aller vor dem Kriege abgeschlossener Lieferungsverträge, deren Erfüllung Bezug von Rohstoffen von Übersee voraussetzt: Hamburg 21. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 69.

10. **RG.** 24. 9. 20, WarnE. 20, 226. Durch die Änderung der wirtschaftl. Verhältnisse wird der Möbelhändler von der Verpflichtung zur Erfüllung eines vor dem Krieg geschlossenen Vertrags auf Lieferung einer Wohnungseinrichtung nicht befreit.

11. a) **RG.** 2. 12. 19; 98, 18, DJZ. 20, 401, GruchotsBeitr. 64, 219, JW. 20, 375, R. 20 Nr. 872, WarnE. 20, 35. Der Grundsatz, daß der Verkäufer von seiner Lieferungspflicht frei wird, wenn die Leistung infolge der Verschiebung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch den Weltkrieg eine völlig andere geworden ist, gilt auch für sonstige zweiseitige Verträge (JW. 19, 717), auch für den Werklieferungsvertrag (Schiffbauvertrag). Ob die Vertragsparteien trotz einer solchen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse an den Vertrag gebunden bleiben, ist nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden (**RG.** 93, 341). — Hierzu Krückmann, JW. 20, 375. Ebenso: **RG.** 24. 2. 20, oben IV 2. —

Der Grundsatz gilt auch für Fracht- und Charterverträge (Rostock 9. 12. 19, MecklZ. 38, 48), sowie für Anzeigen- (also Werk-) Verträge, Kiel 11. 10. 20, SchlHolstAnz. 20, 260.

b) **RG.** 19. 5. 20; 99, 115, 119. Bei dem Seetransportvertrag, durch den die Herschaffung von Waren aus dem überseeischen Ausland in das Inland übernommen worden ist, sind bei der Prüfung der infolge des Kriegs eingetretenen wirtschaftl. Lage des Unternehmers nicht allein die Nachteile, die ihm nach dem Krieg bei der Ausführung der Hertransporte entstehen, sondern auch die Vorteile zu beachten, die ihm daraus erwachsen, daß bei den Hinreisen die Schiffe mit Fracht fahren können, und dafür jetzt höhere Frachtraten erzielt werden wie früher.

12. a) **RG.** 2. 12. 19; 98, 18, GruchotsBeitr. 64, 219, JW. 20, 375, R. 20 Nr. 873, WarnE. 20, 35. Der Einfluß, den die Revolution mit ihren Folgen für das Wirtschaftsleben hat, ist im allgemeinen ebenso zu beurteilen, wie die Einwirkung des Kriegs auf die von diesem berührten Vertragsverhältnisse beurteilt wird. — Ebenso: **RG.** 19. 5. 20; 99, 115 und 24. 2. 20, oben IV 2. Ob der Einfluß so bedeutungsvoll ist, zur Lösung des Vertrags zu führen, ist nach Lage des Einzelfalls zu entscheiden.

b) Schäfer, Werklieferungsvertrag und Revolution, LeipzZ. 20, 216. Durch die Revolution wird dem Unternehmer die Leistung aus einem Werklieferungsvertrage nicht unmöglich gemacht. Insbesondere sind die durch sie verursachten großen Preissteigerungen, ebenso wie bei dem Kaufvertrage, als keine ausreichende Veränderung der Umstände anzusehen, und die veränderten Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind innere Angelegenheiten jedes einzelnen Werks, die den Besteller nicht berühren können, auch haftet der Arbeitgeber nach § 278 für das Verhalten seiner Angestellten.

V. Während des Kriegs getroffene Abreden und geschlossene Verträge.

1. Siehe oben IV 5.

2. **RG.** 28. 10. 19, JW. 20, 376, ebenso wie **RG.** 15. 10. 18. — JDR. 18 § 275 B VII 2. — Hierzu: Rosenthal und Plum, JW. 20, 376.

3. **RG.** 1. 10. 19, LeipzZ. 20, 113. Durch eine während des Kriegs getroffene Vereinbarung, später liefern zu wollen, wird auf spätere, zur Zeit der Abrede nicht vorausgesehene Befreiungsgründe nicht verzichtet. Der Wille, den Vertrag trotz seiner völligen wirtschaftl. Umgestaltung durch den Krieg nach dem Frieden unter allen Umständen zur Ausführung zu bringen, also die damit verbundene Gefahr der Veränderung der Vertragsleistung zu tragen, muß klar und unzweideutig zum Ausdruck kommen. — Im wesentl. ebenso: Hamburg 15. 5. 19, R. 20 Nr. 3050, SeuffA. 75, 212.

4. **RG.** 24. 10. 19, R. 20 Nr. 871. Einigt sich der Verkäufer während des Kriegs über den Rest seiner aus der Friedenszeit stammenden Lieferpflicht mit dem Käufer dahin, daß die Restlieferung spätestens drei Monate nach Kriegsende erfolgen und Schadensersatz für den bisherigen Verzug nicht beansprucht werden soll, so übernimmt er damit bewußt die Gefahr der Hinausschiebung seiner Lieferung. Wenn er dabei der Meinung ist, der Krieg werde nicht mehr lange dauern, also die Gefahr unterschätzt, so ist dies unerheblich.

5. **RG.** 6. 7. 20, BayRpflZ. 20, 298, LeipzZ. 20, 857. Bei einem während des Kriegs neu geschlossenen Vertrage hat dieselbe Beurteilung stattzufinden, wie in Fällen, in denen eine vor dem Kriege begründete, an sich während des Kriegs zu erfüllende Verpflichtung durch eine während des Kriegs getroffene Vereinbarung auch auf die Zeit nach dem Friedensschlusse hinausgeschoben wurde (**RG.** 90, 102; 93, 341; 94, 45, 68).

6. **RG.** 18. 11. 19, GruchotsBeitr. 64, 217, R. 20 Nr. 598, WarnE. 20, 84. Bei einem langfristigen Lieferungsvertrag, bei dessen Abschluß die Parteien mit einer durch die Kriegslage geschaffenen Ungewißheit der weiteren Entwicklung der wirtschaftl. Verhältnisse gerechnet haben, kann der Umstand, daß sich die maßgebenden wirtschaftl. Verhältnisse derart verschlechtert haben, daß dem Lieferungspflichtigen die Erfüllung des Vertrags nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte während eines mehr-

jährigen Zeitraums nicht zuzumuten war, und daß auch für die Folgezeit noch keine Verbesserung der Verhältnisse in Aussicht steht, das Sichlossagen des Lieferpflichtigen von dem ganzen Vertrage auch zu dem Teile rechtfertigen, der nicht schon in der nächsten Zukunft zu erfüllen ist.

7. **RG.** 13. 1. 20, R. 20 Nr. 2309. Die Leistung des Verkäufers aus im Oktober 1918 geschlossenen Einfuhrgeschäften nach Polen ist infolge der polnischen Grenzsperre und der Unabsehbarkeit, wann diese wieder aufgehoben werden würde, im Juni 1919 dauernd unmöglich gewesen.

8. Hamburg VII 17. 5. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 193. Dem Verkäufer eines erst herzustellenden Kraftwagens ist trotz der völlig veränderten wirtschaftl. Verhältnisse die Lieferung möglich. Der Vertrag war 1. 17 geschlossen mit der Vereinbarung, daß die Lieferung nach Kriegsende bzw. nach Aufhebung des während des Kriegs erlassenen Fahrverbots für Privatkraftwagen erfolgen solle. — Ebenso: Hamburg VII 23. 6. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 198 (Vertragsschluß: 3. 18, Lieferzeit: schnellstens nach Freigabe der Produktion, Metalle und Bereifung). — And. Ans. Hamburg IV 18. 6. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 196 (Vertragsschluß 4. 18, Lieferzeit: spätestens 10 Monate nach Friedensschluß). Ebenso LG. Hamburg 4. 2. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 93, R. 20 Nr. 1828 (Vertragsschluß 1. und 3. 19).

9. Stuttgart 6. 3. 19, WürttZ. 29, 198. Die Erfüllung eines 1916 abgeschlossenen Werkvertrags betr. Lieferung eines Kassenschranks ist durch die weiteren Kriegsverhältnisse, die Revolution und die Einführung des Achtstundentags nicht unmöglich geworden.

10. Hamburg 22. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 109, R. 20 Nr. 1829 Die Erfüllung eines während des Kriegs abgeschlossenen Vertrags über Lieferung von Baumwolle mit der Klausel „Lieferung innerhalb drei Monaten nach dem Datum des ratifizierten Friedensschlusses zwischen Deutschland und England" ist für den Verkäufer schon im 11. 19 unmöglich geworden. Daß der Lieferant seine in den Nothäfen liegende Ware mit bedeutendem Gewinn verkauft hat, ist schon mit Rücksicht auf das in der VO. vom 13 6. 19 enthaltene Veräußerungsverbot ohne Einfluß.

11. Karlsruhe 26. 10. 20, BadRpr. 20, 121. „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten". Da es sich um eine während des Krieges aufgekommene Vertragsbedingung handelt, die ihren Grund in den während des Krieges entstandenen, auch jetzt noch bestehenden Lieferungsschwierigkeiten hatte, muß die Bedingung so ausgelegt werden, daß der Schuldner schon dann zur Leistung verpflichtet sein soll, wenn er die zu liefernde Ware auf die übliche Weise ohne besonders große Opfer zu bringen, und ohne ihm ganz fern liegende Lieferanten heranziehen zu müssen, sich verschaffen kann.

VI. Zu vertretende und nicht zu vertretende Unmöglichkeit.

1. a) **RG.** 7. 1. 20, BayRpflZ. 20, 151, GruchotsBeitr. 64, 345, JW. 20, 436, LeipzZ. 20, 433, R. 20 Nr. 2321, WarnE. 20, 82. Der Fabrikant, der sich zur Lieferung von Erzeugnissen seiner Fabrik zu einer Zeit verpflichtet, in der er mit der Einschränkung des freien Verkehrs in den erforderl. Rohstoffen rechnen muß, verletzt die im Verkehr erforderl. Sorgfalt, wenn er bei dem Vertragsschluß weder die Ware noch die nötigen Rohstoffe auf Lager oder sich wenigstens derart gesichert hat, daß er zu jederzeit darüber verfügen kann, und handelt auf eigene Gefahr, wenn er sich auf Deckungskäufe mit Dritten verläßt, obwohl er sich sagen muß, daß diese möglicherweise durch behördl. Maßnahmen außerstande sein werden, ihrer Lieferpflicht nachzukommen. Etwas abweichend **RG.** 95, 266 (JDR. 18 § 275 B IV 1c). — Hierzu: Hachenburg, JW. 20, 436.

b) **RG.** 19. 12. 19, LeipzZ. 20, 481, R. 20 Nr. 1162. Wer sich in unsicherer Kriegszeit zur Lieferung von Waren verpflichtet, muß sie in seinem Besitze oder dergestalt in seiner Verfügungsmacht haben, daß er sie zur Erfüllung seiner Verpflichtung jederzeit greifen kann. Verläßt er sich auf die Beschaffungsmöglichkeit bei einem Dritten, so muß er auch die Folgen tragen, wenn die Beschaffung vereitelt wird (JW. 18, 552). Er handelt

jedenfalls auf seine Gefahr, auch wenn kein Verzicht auf die Einrede der Unmöglichkeit und keine Garantieübernahme für die Erfüllung vorliegen sollte, was denkbar ist (JW. 08, 713; 17, 657).

c) Hamburg 12. 2. 20, HansRZ. 20, 330. Verkauft der Verkäufer eine Ware, die er nicht selbst herstellt, dann muß er die Möglichkeit auftauchender Beschaffungsschwierigkeiten ins Auge fassen und die zur Erfüllung des Vertrags erforderliche Bezugsmöglichkeit sich sichern. Unterläßt er dies, dann hat er die spätere Lieferungsunmöglichkeit verschuldet.

d) Hamburg 17. 10. 19, HansRZ. 20, 398, SeuffA. 75, 11. Der Verkäufer eines bestimmten Fabrikprodukts muß, will er seiner Lieferpflicht genügen, mit der Fabrik sei es unmittelbar, sei es mittelbar in vertragl. Beziehungen treten, die ihm die Möglichkeit der Vertragserfüllung gewährleisten. Nur wenn dies geschehen ist, und wenn er alles getan hat, was er zu tun imstande war, um — eintretendenfalls auf dem Umwege über den Zwischenverkäufer — die Fabrik zur Lieferung anzuhalten, ist sein durch die Nichtlieferung der Fabrik verursachtes Unvermögen, den Vertrag zu erfüllen, unverschuldet.

e) **RG.** 20. 1. 20, R. 20 Nr. 2311. Muß der Verkäufer erkennen, daß die Ware alsbald schwerlich von dritter Seite bezogen werden kann, so darf er seine Vorräte an dieser Ware nicht ohne Rücksicht auf den mit dem Käufer abgeschlossenen Vertrag anderweit abgeben. Tut er es doch, dann verschuldet er die demnächstige Lieferungsunmöglichkeit. Daß der Käufer mit dem Abrufe gezögert hatte, entschuldigt den Verkäufer nicht.

2. **RG.** 30. 1. 20, R. 20 Nr. 2338. Hat der Verkäufer zugesichert, für die Erteilung der Ausfuhrbewilligung einzustehen, so hat er die Versagung derselben zu vertreten.

3. **RG.** 17. 10. 19; 97, 6. Der Verkäufer hat eine Lieferungsunmöglichkeit, die auf Maßnahmen der ZEG. beruhen, nicht zu vertreten, da diese Maßnahmen seiner Einwirkung entzogen sind. Betrifft den Verkauf holländischer Heringe.

4. KG. 7. 1. 19, OLG. 40, 314, R. 20 Nr. 3055. Staatshoheitsakte hat der Fiskus nicht zu vertreten (**RG.** 71, 46).

VII. Beseitigung des der Leistung entgegenstehenden Hindernisses.

1. **RG.** 6. 12. 19; 97, 257, JW. 20, 433, R. 20 Nr. 355. Grundsätzl. hat der lieferungspflichtige Verkäufer die der Lieferung entgegenstehenden Hindernisse zu beseitigen, während der Käufer, soweit nötig, auf Verlangen des Verkäufers dazu mitwirken muß. Doch gibt es auch Ausnahmen von diesem Grundsatze. Nach der Besonderheit des Falls ist der zur Freigabe der beschlagnahmten Ware erforderl. Belegschein gemäß Bek. des preuß. Kriegsmin. v. 14. 8. 15 betr. Baumwolle von dem Käufer zu beschaffen, insbesondere wenn er nicht zur Erwirkung der Freigabe eigener Ware des Verkäufers, sondern zur Beschaffung der Ware aus dritter Hand dienen soll. — Hierzu: Plum, JW. 20, 433.

2. **RG.** 27. 4. 20, WarnE. 20, 162. Der Verkäufer, der die Ware in seinem Kesselwagen auf den Weg zu bringen hat, muß sich um die Befreiung von dem ergangenen Ausfuhrverbot bemühen.

3. **RG.** 26. 2. 20; 98, 260. Läßt die Kriegsverordnung, die die Veräußerung von Sachen verbietet, Befreiung von diesem Verbot zu, dann ist es von dem Verkäufer nicht ohne weiteres zu viel verlangt, daß er die Erlaubnis zur Lieferung auch dann nachsuche, wenn er die Erlaubnis nur unter der Bedingung erhalten konnte, sich zusammen mit dem Käufer mit einem behördl. festgesetzten Händlergewinn zu begnügen, und dieser Gewinn unter dem Gewinn blieb, den er ohne das behördl. Eingreifen gemacht hätte.

VIII. Verhältnismäßige Verteilung bei Nichtausreichen der vorhandenen Mengen.

Krückmann, Clausula rebus sic stantibus und Verteilungseinrede. LeipzZ. 20, 545, 592, 621. Der Schuldner ist nur berechtigt, nicht verpflichtet, die Verteilungseinrede vorzubringen. Ihn befreit nur die durchgeführte Verteilung und entsprechend auch

nur die Einrede durchgeführter oder real gesicherter Verteilung. Ein anteilig befriedigter Gläubiger kann daraus, daß Schuldner nachträgl. andere Gläubiger mehr als anteilig auf Kosten von anderen bisher nicht befriedigten Gläubigern befriedigt, keine Ansprüche herleiten. Ein weniger als anteilig befriedigter Gläubiger kann Ersatzansprüche erheben, wenn der Schuldner schon früher durch mehr als anteilige Befriedignng anderer Gläubiger den Ausfall an der anteiligen Befriedigung dieses Gläubigers herbeigeführt hat.

IX. Änderung einzelner Vertragsbeziehungen.

1. **RG.** 21. 9. 20; 100, 129, JW. 20, 961, LeipzZ. 20, 953 (JDR. 17 § 275 A 12; 18 § 275 A 5). Unter Umständen erscheint es zulässig, in einem nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien fortbestehenden Vertragsverhältnisse eine einzelne Vertragsbeziehung zu ändern, wenn Treu und Glauben, sowie Billigkeit und Gerechtigkeit solches zum Gebot machen (clausula rebus sic stantibus).

2. Rosenthal, Zur rechtlichen Behandlung schwebender Lieferverträge. LeipzZ. 20, 429. Bei der Aufhebung eines Vertrags, weil infolge veränderter Umstände die verlangte Leistung nicht mehr die beim Vertragsabschluß erwartete oder gewollte sei, handelt es sich in erster Linie gar nicht um die wirtschaftliche Unmöglichkeit der Leistung, sondern um Treu und Glauben und die clausula rebus sic stantibus. Deshalb muß der Vertrag bestehen bleiben, er ist aber durch ein konstitutives Urteil mit einem entsprechend abgeänderten Inhalte zu erfüllen. Dabei ist das maßgebend, was die Parteien bei Vertragsschluß bestimmt haben würden, wenn sie die späteren Ereignisse in den Kreis ihrer Betrachtungen gezogen hätten, es ist also der Wille einer verständigen und redlichen Vertragspartei zu erforschen.

3. Vgl. § 326 VIII.

X. **RG.** 22. 6. 20; 99, 232 (JDR. 15 A 4; 16 A 1; 17 A 1; 18 A 1). Bei dem Verkaufe einer dem Verkäufer nicht gehörigen Sache oder eines ihm nicht zustehenden Rechts ist die Verurteilung des Sacheigentümers oder des Rechts zulässig, solange die objektive Erfüllungsunmöglichkeit nicht feststeht (**RG.** 81, 61; 86, 213; 54, 28). Ebenso kann der Geschäftsführer einer GmbH. oder ihr einziger alle Geschäftsanteile in seiner Hand vereinigender Gesellschafter zur Erfüllung der von ihm persönlich übernommenen Verpflichtung verurteilt werden, einen Dritten an dem Reingewinn der GmbH. zu beteiligen, da er in beiden Eigenschaften imstande ist, die Auszahlung des versprochenen Gewinnanteils durchzuführen oder durchzusetzen.

§ 276.

Schrifttum: Ebermeyer, Zivil- und strafrechtl. Haftung des Arztes für Kunstfehler. Leipzig.

I. Allgemeines. II. Einzelheiten. Arzt 2. Bankier 20. Bankkunde 21. Bauführer 37. Beamter 9. Bergwerksunternehmer 44. Bordellinhaber 34. Eisenbahnbeamter 46. Eisenbahnverwaltung 45. Eltern 18. Fahrgast der Eisenbahn 47, der Straßenbahn 49. Fahrstuhlbesitzer 38. Fliegerschulenhalter 59. Fuhrmann 29. Gast 35. Gefährl. Einrichtung 60. Gefährl. Zustand 62. Gemeinde 54. Gerichtskassenkontrolleur 15. Gerichtsschreiber 14. Gläubiger 17. Grundstückseigentümer 39. Hauseigentümer 40. Hauspförtner 43. Hundebesitzer 51. Jäger 52. Juristische Person 63. Käufer 23. Kläger 16d. Kraftwagenhalter 53. Krankenschwester 3. Kranker 4. Lagerhalter 32. Landwirt 25. Luftschaukelbesitzer 61. Mäkler 24. Mieter 42. Militärbehörde 8. Notar 5. Pferdebesitzer 50. Polizeibeamter 10. Postbeamter 11. Prozeßpartei 16. Rechtsanwalt 6. Richter 13. Schiffer 30. Schmied 28. Schulverwaltung 19. Spediteur 31. Staatsanwalt 12. Straßenbahnverwaltung 48. Straßenverkehr 56. Streupflichtiger 55. Theaterbesucher 36. Verkäufer 22. Verkehr in Häusern 58. Vermieter 41. Vertragsschluß 1. Vorverhandlungen 1. Wächter 33. Wäschereibesitzer 27. Werkunternehmer 26. Zwangsverwalter 7. III. Beweislast. IV. Ausschluß der Haftung.

I. Allgemeines.

1. **RG.** 12. 6. 20; 100, 50, 54. Ein schuldhaftes Handeln für sich allein begründet keinen Schadensersatzanspruch. Es muß, von besonderen Fällen abgesehen, eine Rechts-

verletzung hinzukommen, eine Pflicht, zu handeln oder zu unterlassen, muß verletzt sein.

2. Ebermeyer. Das Verschulden braucht nur in Hinsicht auf die Handlung, nicht aber auch in Ansehung auf die entfernteren Schadenswirkungen vorhanden zu sein. Es genügt, wenn der Täter voraussehen kann, es könne irgendeine Gefahr entstehen (**RG.** 66, 253; 69, 344) (14).

3. **RG.** 10. 11. 19, JW. 20, 564. Nicht die in der Gegend übl., sondern die im Verkehr erforderl. Sorgfalt ist anzuwenden. Aber es ist möglich, daß das im Verkehr Erforderliche nicht über das allgemein Übliche hinausgeht.

4. **RG.** 24. 3. 20, R. 20 Nr. 2316. Etwas „anderes" kann nicht nur durch Gesetz, sondern auch durch Parteivereinbarung „bestimmt" und die Vertretungspflicht des Schuldners kann auch erweitert werden. Insbesondere kann durch einen Garantievertrag die Haftung für einen bestimmten Erfolg übernommen werden ohne Rücksicht darauf, ob dieser Erfolg mit oder ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Schuldners ausbleibt. Für Übernahme der Erfolgshaftung spricht das Versprechen, für etwas „einzustehen".

5. **RG.** 6. 5. 20; 99, 96, 101, R. 20 Nr. 2318. Auch bei öffentlichrechtl. Verhältnissen ist das Maß der Sorgfalt, das die Parteien in ihren Beziehungen zueinander zu betätigen haben, nach den Vorschriften des bürgerl. Rechts, insbesondere nach § 276 zu beurteilen (**RG.** 65, 113).

II. Einzelheiten.

1. Vertragsschluß, Vorverhandlungen. a) **RG.** 2. 1. 20; 97, 325. Für den einen Vertragsteil besteht eine Rechtspflicht, dem andern die für ihn beim Vertragsschluß bedeutsamen Tatsachen kundzugeben. Fahrlässiges Unterlassen dieser Kundgabe macht nach § 276 haftbar (**RG.** 95, 58, JW. 12, 743, R. 19 Nr. 401, 1938). Ob die Gestaltung des Falls eine solche Kundgabe erfordert und ihr Unterbleiben zur Schuld anzurechnen ist, richtet sich nach den Anforderungen von Treu und Glauben im redlichen Verkehr. Bei den hier vorliegenden Umständen des Falls mußte der Verkäufer davon Mitteilung machen, daß eine bereits vorhandene Gefahr für die Lieferungsmöglichkeit vorlag.

b) **RG.** 3. 1. 20; 97, 336, DJZ. 20, 466. Bedient sich ein Antragsteller bei einem ihn persönl. betreffenden Vertragsangebot des Fernsprechers des Prinzipals und verlangt er die Annahme dieses Angebots durch diesen Fernsprecher bis zu einer bestimmten Stunde, dann muß er mit Rücksicht darauf, daß die Fernsprechangelegenheiten des Prinzipals den Vorrang zu beanspruchen haben, besondere Vorsicht walten lassen, insbesondere veranlassen, daß er bei einem Anruf selbst an den Fernsprecher gerufen wird. Ebenso darf sich aber auch der Gegner nicht dabei beruhigen, daß die Telephonbedienung verspricht, die Fernsprechbestellung rechtzeitig weiterzugeben, sondern er muß den Angestellten an den Fernsprecher rufen lassen.

2. Arzt. a) Ebermeyer. Nicht jeder Fehler des Arztes gereicht ihm zum Verschulden. Bei Prüfung der Frage nach dem Verschulden ist der objektive Maßstab des ordentl. Durchschnittsarztes anzulegen; es ist stets unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles (örtliche Bedingungen, Hilfsmittel, Hilfskräfte) zu entscheiden, ob unter diesen Umständen der ordentl. Durchschnittsarzt das getan hätte, was der in Anspruch genommene getan hat (vgl. SeuffA. 67 Nr. 57, **RG.** 78, 435). Unrichtiges Verhalten in einer Zwangslage, die raschen Entschluß und tatkräftiges Handeln erfordert, gereicht dem Arzt nur dann zum Verschulden, wenn er ohne jede Vorsicht und Überlegung handelt, wenn ihm grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt (5—7). Keine Rücksicht ist zu nehmen auf zu große Jugend, mangelnde Übung, zu hohes Alter und dadurch geschwächte Körper- und Geisteskraft; anders kann es bei durch besondere Umstände veranlaßte vorübergehende Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit, z. B. bei Überlastung, Übermüdung sein. Kein Vorwurf ist ihm zu machen, wenn die Not des Kranken ihn zwingt, tätig zu werden. Auch der stark altruistische Charakter der Tätigkeit — Aufopferung im sozialen Interesse —

ist nicht zu vergessen (7, 8). 43ff. wird eine Reihe von Urteilen des RG. mitgeteilt, die über die Frage handeln, ob ein gewisses Verfahren des Arztes sich als Fahrlässigkeit darstellt.

b) **RG.** 17. 10. 19; 97, 4, R. 20 Nr. 78, SchlHolstAnz. 19, 232. Das Zurücklassen von Fremdkörpern in der Operationswunde ist nicht stets als von dem operierenden Arzte verschuldet anzusehen. Wenn während der Operation bei plötzl. auftauchenden, nicht voraussehbaren und nicht vorausgesehenen, schnell zu erledigenden Operationsaufgaben eine Serviette vollständig, auch mit dem zum Heraushängen bestimmten Zipfel, in die Bauchhöhle gerät und darum beim Schließen derselben übersehen wird, so ist das einer von auch durch die größte Sorgfalt nicht auszuschließenden Zufällen.

c) Kiel 15. 1. 20, R. 20 Nr. 1832, SchlHolstAnz. 20, 61. Kann nach Beendigung einer schweren Operation das Leben des Operierten nur durch schnellste und stärkste Wärmezuführung erhalten werden, dann liegt in der Anwendung eines mit elektrischem Strom gespeistem Hitzbügels eine Fahrlässigkeit auch dann nicht, wenn vor der Auflegung des Bügels die Hautempfindlichkeit des Operierten nicht geprüft, und wenn zwischen den Körper und den Bügel keine Decke gelegt wird.

d) Bamberg 21. 1. 19, BayObLG. 19, 391. Betr. Behandlung eines Kranken mit Röntgenstrahlen.

e) α) Ebermeyer, Eine Aufklärungspflicht ist im allgemeinen zu verneinen; sie kann aber nach Lage des Falls ausnahmsweise bestehen. In der Regel ist es genügend, wenn der Kranke vom Arzt erfährt, daß mit dem Eingriffe schädl. Nebenwirkungen verknüpft sein können (**RG.** 78, 483) (17).

β) **RG.** 4. 5. 20, R. 20 Nr. 2365, 2366, WarnE. 20, 138. Hält der Arzt die Anwendung eines Heilmittels (Salvarsan) für unbedingt erforderl. und darf er nach den zur Zeit der Anwendung vielfach vertretenen Anschauungen die dem Patienten drohende Gefahr nicht allzu hoch einschätzen, dann ist er nicht verpflichtet, den Patienten vor der Einspritzung auf die Möglichkeit ihrer schädl. Folgen aufmerksam zu machen (vgl. **RG.** 78, 433).

f) **RG.** 27. 4. 20; 99, 35. Der Arzt muß den Vorraum, in dem er Verrichtungen zum Ablegen der Überkleider zur Verfügung hält, verschlossen halten, zu besonderen Schutzmaßregeln ist er aber nicht verpflichtet. Letzteres gilt für einen Arzt in einer Weltstadt auch dann, wenn bereits dreimal Kleidungsstücke aus dem Vorraum abhanden gekommen sind.

3. Krankenschwester. Bamberg 21. 1. 19, BayObLG. 19, 391. Ausführung einer Bestrahlung mit Röntgenstrahlen.

4. Kranker. Ebermeyer, Eine Operationspflicht besteht im allgemeinen, wenn auch mit gewissen Einschränkungen (**RG.** 60, 149; 83, 15; vgl. 72, 219). Das Verschulden des Kranken ist vom Standpunkte seiner vormaligen Lage und von seiner damaligen Auffassung zu beurteilen; nicht entscheidend ist, was sich hinterher bei kühler Überlegung der wirkl. Sachlage als das Richtige ergibt (12—14).

5. Notar. Siehe § 611.

6. Rechtsanwalt. a) Zur Haftpflicht der Rechtsanwälte und Notare. Mitgeteilt vom Allgemeinen Deutschen Versicherungs-Verein AG., Stuttgart, JW. 20, 109, 420, 747 Behandelt werden: Versäumungen von Verjährungs-, Ausschluß- und prozessualen Fristen (109), Verstöße bei der Rechtsverfolgung vor dem Prozesse (112), bei der Prozeßführung (112), bei der Vollstreckung (420) und im Konkurse des Schuldners (422), bei Anfertigung von Testamenten und Verträgen (422), weiter auch die Nebenbetätigung insbesondere als Zwangsverwalter (748), Konkursverwalter (749), Mitglied des Gläubigerausschusses, Vormund, Pfleger, Nachlaßverwalter und Testamentsvollstrecker (750ff.).

b) **RG.** 29. 6. 20, BayRpflZ. 20, 301, LeipzZ. 20, 889, WarnE. 20, 244. Kann der RA. über die Aussichten einer Klage, über die er befragt ist, sich nur bei Feststellung des vor 1900 geltenden Rechts ein zuverlässiges Urteil abgeben, so muß er sich vor der Beratung an der Hand literarischer Hilfsmittel ausreichend unterrichten. Ein ihm vor-

gelegtes nicht unterschriebenes Gutachten, dessen Verfasser er nicht kennt, darf er nicht ohne Nachprüfung zugrunde legen.

c) **RG.** 7. 2. 20, SächsRpflA. 20, 202. In der falschen Auskunft des RA. liegt kein Verschulden, wenn dieser es auf Grund der ihm erteilten Instruktion als seine Aufgabe ansehen muß, nur in einer bestimmten Weise zugunsten des Auftraggebers vorzugehen.

d) **RG.** 14. 1. 19, ZBlFG. 20, 323. Der RA., der mit der Wahrnehmung der Rechte des Grundstückseigentümers beauftragt ist, um zu verhindern, daß eine nicht valutierte Teilhypothek auf einen gutgläubigen Erwerber übergehe, handelt nicht schuldhaft, wenn er, nachdem er den Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuche angeraten und der Eigentümer die Befolgung dieses Rats abgelehnt hatte, es unterläßt, die Person, die als etwaiger künftiger Erwerber der Teilhypothek in Betracht kommt, von der Nichtvalutierung zu benachrichtigen.

e) BayObLG. 30. 12. 19, R. 20 Nr. 876. Erhält der RA. erst eine halbe Stunde vor der Versteigerung von dieser auf dem Wege zu einem Gerichtstermine Kenntnis, so liegt in der Nichterwirkung der Einstellung der Versteigerung nicht ohne weiteres ein Verschulden. Es kommt darauf an, ob er auch die Zeit hat, die erforderl. Schritte zu tun, ob er sich der Sachlage in vollem Umfange bewußt ist, und ob es zunächst nicht der Rücksprache mit dem Auftraggeber bedarf.

f) LG. Dresden 14. 1. 20, JW. 20, 455. Der RA. hat die ihm von dem Auftraggeber gemachte Mitteilung der Vereinbarung eines Gerichtsstandes auf Grund seiner juristischen Sachkunde und auf Grund sorgfältiger Prüfung der tatsächl. Verhältnisse zu prüfen.

g) Dresden 23. 5. 19, SächsOLG. 40, 217. Der mit der Vertretung einer Partei im Berufungsverfahren betraute RA. muß den ihm erteilten Auftrag einer eigenen Prüfung unterziehen und darf diese einem Angestellten zur selbständigen Erledigung nicht überlassen.

h) Hamburg 19. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 157, JW. 20, 398, LeipzZ. 20, 580, R. 20 Nr. 2479. Ein Verschulden des RA. liegt nicht vor, der während eines bürgerl. Abwehrstreiks, während dessen Dauer sämtliche Anwaltsbureaus geschlossen sind und die RA. sich verpflichtet hatten, keinerlei berufl. Arbeiten zu verrichten, die Erledigung des Auftrags zur Einlegung der Berufung unterläßt.

i) **RG.** 18. 5. 20; 99, 272, R. 20 Nr. 3424. Der RA. muß den Auftrag zur Einlegung eines an eine Notfrist gebundenen Rechtsmittels als Wertpaket oder eingeschriebenen Brief befördern. Er muß, wenn die Bestätigung des Auftrags ausbleibt, den Sachverhalt durch eine Anfrage aufklären (WarnE. 09, 159).

k) München 30. 1. 20, OLG. 40, 369 Anm. Die eine Notfrist wahrende Schrift muß „eingeschrieben" abgeschickt werden.

l) **RG.** 11. 2. 20, R. 20 Nr. 1941. Ist die Annahme eines eingeschriebenen Briefs für das besetzte Gebiet von der Post unbeanstandet erfolgt, dann braucht der RA. mit unvorhergesehenen Postsperrmaßregeln der Besatzungstruppen nicht zu rechnen. Er braucht auch in der Zeit vom 2. bis 3. 19 aus dem Ausbleiben der Bestätigungsnachricht keinen Anlaß zu anderweiten schleunigen Maßnahmen zu nehmen.

7. Zwangsverwalter. Kiel 22. 1. 20, SchlHolstAnz. 20, 31. Der Zwangsverwalter handelt nicht schuldhaft, wenn er einer nicht unwidersprochen gebliebenen Ansicht des RG. nicht folgt, sondern sich der eines namhaften Kommentars anschließt, die auch von dem Vollstreckungsgericht und dem diesem übergeordneten Beschwerdegericht gebilligt worden ist.

8. Militärbehörde. Kiel 15. 4. 20, SchlHolstAnz. 20, 147. Errichtung von Befestigungen in Ausübung der Militärhoheit (**RG.** 91, 384)

9. Beamter. **RG.** 9. 1. 20, R. 20 Nr. 3332. Prüfung der Versicherungspflicht eines Angestellten durch einen mittleren Beamten.

10. Polizeibeamte. Hamburg 24. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 161, SeuffA. 75, 254.

Übersendung eines beschlagnahmten Geldbetrags durch Revolutionssoldaten in das durch solche besetzte Untersuchungsgefängnis während der Revolutionszeit.

11. Postbeamte. **RG.** 10. 10. 19, R. 20 Nr. 599. Abfertigung eines einzuschreibenden Eilbriefs als gewöhnlichen Eilbrief. Dienstliche Überanstrengung.

12. Staatsanwalt. Hamburg 26. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 163. Aushändigung einer beschlagnahmten Summe an den aus dem Gefängnis befreiten Dieb derselben in den Revolutionstagen.

13. Richter. a) **RG.** 7. 5. 20, ZBlFG. 21, 178. Der Satz, daß an die Sorgfalt des Richters infolge der allgemeinen Kriegsverhältnisse, der Unterernährung und ihrer Wirkungen, der Überanstrengung durch Mehrarbeit und der durch den Krieg an sich hervorgerufenen Aufregungen und Sorgen während dessen Dauer nicht dieselben Anforderungen, wie im Frieden gestellt werden dürfen, ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Diesen Umständen kann nur dann Bedeutung beigemessen werden, wenn dargelegt wird, daß und weshalb sie gerade auf den in Frage stehenden Richter und seine Arbeitskraft einen lähmenden Einfluß ausgeübt haben.

b) **RG.** 13. 2. 20, LeipzZ. 20, 705, R. 20 Nr. 3126, ZBlFG. 21, 177. Der Versteigerungsrichter braucht eine behauptete, aber nicht urkundl. bewiesene Zahlung auf eine in das geringste Gebot aufgenommene Hypothek nicht zu berücksichtigen und die Beteiligten über die Folgen dieser nicht feststehenden Tatsache nicht zu belehren.

14. Gerichtsschreiber. Kiel 12. 11. 19, SchlHolstAnz. 19, 242. Verfahren bei Überreichung eines Sparkassenbuchs zu den Vormundschaftsakten, insbesondere Pflicht zur Klarstellung der Rechte eines angeblichen Pfandgläubigers.

15. Gerichtskassenkontrolleur. Kiel 5. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 92. Bescheinigungen auf den Bestandsnachweisungen bei den Kassenrevisionen, bei Mitunterzeichnung von Schecks, bei Mitverschluß des Tresor- und Kontogegenbuchs.

16. Prozeßpartei. a) **RG.** 2. 10. 19, R. 20 Nr. 3422. Die Partei muß, wenn die Wahrung einer Notfrist in Frage steht, ihre Tätigkeit so einrichten, daß die Frist auch bei mögl. Unregelmäßigkeiten und Zwischenfällen noch gewahrt werden kann.

b) **RG.** 7. 10. 19, LeipzZ. 20, 342, R. 20 Nr. 114. Jede Prozeßpartei muß, auch wenn sie durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, ihre Sache selbst im Auge behalten, besonders wenn es sich um die Wahrung einer Rechtsmittelfrist handelt.

c) **RG.** 16. 2. 20, LeipzZ. 20, 612. Die arme Partei hat dafür Sorge zu tragen, daß sie nach Zustellung des die Armenrechtsbewilligung aussprechenden Beschlusses den ihr beigeordneten RA. so zeitig mit Anweisungen versieht, daß etwaige Fristen gewahrt werden können (**RG.** 94, 344).

d) Hamburg 15. 4. 19, SeuffA. 75, 90. Wer im Glauben an sein Recht, mag dies an sich auch zweifelhaft sein, eine Klage erhebt, handelt in der Regel nicht fahrlässig. Er ist nicht verpflichtet, vorher alle mögl. Quellen der Erkenntnis hinsichtl. des wirkl. Bestands seines Rechts zu erschöpfen. Nur wenn er geradezu frivol handelt, kann von einer Fahrlässigkeit gesprochen werden.

17. Gläubiger. Karlsruhe 27. 1. 20, BadRpr. 20, 28. Die Gewährung von Stundung ist dem Gläubiger regelmäßig nicht zum Verschulden anzurechnen. Dagegen liegt ein Verschulden vor, wenn ein ausländischer Gläubiger während des Kriegs und während er mit dem Sinken der deutschen Valuta rechnet, die Einklagung der fälligen Forderung jahrelang hinausschiebt.

18. Eltern. Oldenburg 1. 3. 19, SeuffA. 75, 282. Umfang der Aufsichtspflicht gegenüber dem 12jährigen Sohn.

19. Schulverwaltung. a) **RG.** 23. 6. 19, LeipzZ. 20, 149 (JDR. 18 § 276 II 15a). Wenn auf dem zum Spielen und Turnen der Kinder bestimmten Schulhofe Feldsteine und zerschlagene Dach- und Ziegelsteine mit scharfen Kanten und in ungewöhnlicher Größe zum Vorschein kommen, so muß dieser Zustand des Belags beseitigt werden.

b) LG. Halle 13. 11. 19, NaumburgAK. 19, 53 (JDR. 18 § 276 II 15b). Der

Schulunternehmer hat dafür zu sorgen, daß während des Unterrichts nicht Unbefugte das Schulgebäude betreten und von den Kindern außerhalb der Klassen abgelegte Überkleider entwenden können, dagegen braucht er keine Vorrichtungen zu treffen, um ein Bestehlen der Schulkinder untereinander unmöglich zu machen.

20. Bankier. a) **RG.** 16. 6. 20; 100, 55. Die Bank ist verpflichtet, die Empfangsbefugnis des Vorzeigers des Schecks mit Sorgfalt zu prüfen und dabei auch die Interessen des Ausstellers wahrzunehmen. Sie darf die Bestimmung betr. Abtrennung der den Betrag des Schecks übersteigenden Zahlen von der Zahlenreihe nicht durchweg außer acht lassen und dadurch den Glauben erwecken, daß auf die Beobachtung dieser Vorschrift kein Wert zu legen sei.

b) **RG.** 24. 10. 19, R. 20 Nr. 627. Vor dem Rate zur Zeichnung auf Anteile zur Kapitalserhöhung einer jungen GmbH. kann der Bankier unter Umständen verpflichtet sein, eine Zwischenbilanz einzuholen.

c) **RG.** 14. 11. 19; 97, 144, R. 20 Nr. 356, 2374, erörtert die Frage, inwieweit eine die Stellung eines Akkreditivs ausführende Bank die Erfüllung des unterliegenden Geschäfts zu prüfen hat.

d) Hamburg 26. 5. 19, SeuffA. 74, 364. Die Bank, die den Auftrag erhält, zu veranlassen, daß eine Zahlung von einem Auslande in ein anderes Ausland in der Währung des letzteren geleistet wird, darf mit der Eindeckung warten, bis Nachricht von der Auszahlung einläuft, um sich dann einzudecken.

e) Kiel 22. 12. 19, R. 20 Nr. 1831, SchlHolstAnz. 20, 3 betr. Zuschreibung eines Betrags auf das Konto eines Kunden, während die Anweisung eine gleichlautende Firma betraf (Rev. zurückgewiesenge **RG.** 17. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 224).

f) KG. 3. 5. 20, GesuR. 20, 251. Die Bank ist nicht zur Mahnung an ihre Kunden verpflichtet, sich auf die ihnen übersandten Kontoauszüge zu erklären.

g) Kiel 12. 11. 19, SchlHolstAnz. 19, 242 behandelt die Sorgfaltspflicht der Bank bei Abgabe eines ihr verpfändeten Sparkassenbuchs an das Vormundschaftsgericht.

21. Bankkunde. **RG.** 23. 9. 19, R. 20 Nr. 2325. Ein Kaufmann, der zur Herbeiführung einer Akkreditierung an einem auswärtigen Ort nur einen Tag Zeit hat, darf sich nicht darauf beschränken, seine Bank unverzügl. zur Beschaffung der Akkreditierung anzuweisen, sondern er muß noch besonders auf die Notwendigkeit hinweisen, das Akkreditiv noch an demselben Tage zu stellen.

22. Verkäufer. a) **RG.** 20. 2. 20; 98, 164. Den Verkäufer, der dem Käufer nur eines von mehreren an Ordre lautenden Konnossementsstücken übergibt, trifft nicht deshalb ein Verschulden, weil er nicht schon vor der Übergabe an den Käufer seinen Vormann befriedigt und auch sonst nicht Schritte unternommen hat, um die anderen Konnossementsstücke unschädlich zu machen.

b) **RG.** 22. 12. 19, R. 20 Nr. 2845. Wer hohe, zur freien Aufstellung bestimmte Leitern herstellen läßt und verkauft, darf deren schließl. Prüfung vor der Absendung an den Käufer nicht dem Verfertiger überlassen, auch wenn dieser bisher stets zuverlässig war und Beanstandungen nie vorgekommen sind. Kann er die Prüfung nicht selbst vornehmen, so muß er hierzu eine dritte sachverständige Person bestellen.

c) **RG.** 29. 5. 20, LeipzZ. 20, 858, JW. 20, 831, SchlHolstAnz. 20, 196. Der Gärtner, der junge Pflanzen als Rotkohlpflanzen zum Anpflanzen verkauft hat, handelt schuldhaft, wenn er eine Ware liefert, von der er selbst nicht weiß, was für eine Pflanze es ist. Nur unter besonderen Voraussetzungen, die näher erörtert werden, kann angenommen werden, daß ihm kein Verschulden zur Last fällt.

d) Naumburg 4. 3. 20, OLG. 40, 283. Der Verkäufer, der sich der Eilgutstelle des Bestimmungsorts zur Erfüllung seiner Übergabepflicht bedient, verstößt gegen die verkehrserforderl. Sorgfalt, wenn er der Eilgutstelle Anweisungen erteilt, ohne sich vergewissert zu haben, ob diese nach ihren Dienstvorschriften zur Befolgung der Anweisung in der Lage ist.

e) Siehe § 433, 3a.

23. Käufer. RG. 13. 4. 20, LeipzZ. 20, 756, R. 20 Nr. 2813. Der Käufer muß bei dem Deckungskauf so handeln, wie das ein verständiger Kaufmann tut und auch dann tun würde, wenn er dabei auf eigene Gefahr handelte. Nicht jedes Abweichen vom Marktpreis ist ohne weiteres ein Verschulden; er kann vielmehr nach der besonderen Lage des Falls verständig und zweckmäßig auch über den Marktpreis einkaufen (RG. 11, 198).

24. Mäkler. Hamburg 8. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 153. An die Sorgfalt eines Hamburger Hausmäklers sind besonders hohe Anforderungen zu stellen. Er handelt fahrlässig, wenn er dem Auftraggeber, der sich nach der Gelegenheit zur sicheren Anlegung von Kapital erkundigt, ohne Empfehlung eine unsichere Hypothek aufgibt.

25. Landwirt. RG. 10. 11. 19, LeipzZ. 20, 564, R. 20 Nr. 895, 896. Der Landwirt beobachtet die gebotene Sorgfalt zur Genüge, wenn er den Schutzkasten an der Dreschmaschine anbringt, die Scheuer, in der diese steht, zwar nicht verschließt oder geschlossen hält, aber den Kindern mit Wort und Tat untersagt, in der Scheuer zu spielen.

26. Werkunternehmer. a) RG. 23. 10. 19, R. 20 Nr. 636. Der Hersteller eines Turngeräts, der die Bestimmung des Geräts kennt, muß es nach den Regeln der Kunst und der Erfahrung so herstellen, daß es seiner Bestimmung gewachsen und eine Gefahr für die Benutzer für die erfahrungsmäßige Haltbarkeitsdauer eines solchen Geräts ausgeschlossen ist.

b) Siehe oben 22b.

27. Wäschereibesitzer. a) KG. 20. 10. 19, OLG. 40, 322, R. 20 Nr. 3349. Betr. Pflicht zur Sicherung und Bewachung der ihm übergebenen Wäsche.

b) Kiel 17. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 209. Betr. dieselbe Pflicht.

c) Siehe § 644, 2.

28. Schmied. a) Dresden 26. 6. 19, SächsRpflA. 20, 207. Betr. Beschlagen eines Pferdes in der Nähe eines schneidenden Werkzeugs.

b) Darmstadt 6. 1. 20, HessRspr. 20, 21, OLG. 40, 325, R. 20 Nr. 3348. Pflichten, wenn dem Pferd beim Beschlagen der Huf verletzt worden ist.

29. Fuhrmann. a) RG. 18. 9. 19, SeuffA. 75, 33. Muß der Fuhrmann infolge der örtl. Verhältnisse entgegen der polizeil. Vorschrift die linke Straßenseite nehmen, dann muß er bei Straßenecken entweder vorausgehen, um Entgegenkommende zu warnen, oder eine kurze Zeit anhalten und sich überzeugen, ob er ohne Gefährdung anderer weiterfahren darf.

b) Kiel 8. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 182. Betr. Aufsichtspflicht bei dem Verlassen des auf der Straße haltenden Fuhrwerks, Überlassung desselben an einen jüngeren Menschen.

30. Schiffer. a) Hamburg 12. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 121, HansRZ. 20, 390. Der Hamburger große Ewerführer muß die von der Seewarte signalisierten Sturmwarnungen beachten und rechtzeitig geeignete Vorkehrungen für den Fall des Eintritts des Sturmes treffen.

b) Hamburg 27. 2. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 148. Es ist fahrlässig, wenn eine Schute am offenen Strande der Unterelbe nur vertäut, aber nicht verankert und dort ungeachtet des inzwischen eingetretenen stürmischen Wetters tagelang ohne Obhut liegen gelassen wird.

31. Spediteur. Kiel 6. 1. 20, SchlHolstAnz. 20, 18. Der Spediteur, der beauftragt ist, zu versendendes Frachtgut zu versichern, ist verpflichtet, ehe er das Gut zur Bahnverwaltung zur Beförderung übergibt, zu prüfen, ob die Versicherung geregelt ist.

32. Lagerhalter. a) Hamburg 9. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 214. Der Lagerhalter ist verpflichtet, für eine Bewachung des Lagers zu sorgen.

b) Kiel 10. 6. 19, OLG. 40, 214. Der gewerbsmäßige Lagerhalter muß die ihm übergebenen Sachen in Räumen aufbewahren, die sich für eine gesicherte Aufbewahrung besonders eignen, und die einer gewissen ständigen Aufsicht unterstehen. Insbesondere

muß eine in dem Hause wohnhafte zuverlässige Person mit der ständigen Aufsicht beauftragt oder der Raum muß regelmäßig in kurzen Zwischenräumen nachgesehen werden.

c) **RG.** 21. 1. 20, R. 20 Nr. 2320. Der Lagerhalter darf in seinen Maßnahmen den Schutz in Rechnung stellen, den schon eine militärische Bewachung des Lagerhauses erwarten läßt.

33. Wächter. **RG.** 26. 9. 19, BayRpflZ. 20, 30, R. 20 Nr. 2319, WarnE. 20, 6. Der Wächter einer Wach- und Schließgesellschaft handelt grob fahrlässig, wenn er nachts in das von ihm zu bewachende Geschäftshaus Personen, die sich als Nachtarbeiter ausgeben, ohne jede Sicherungsmaßregel einläßt.

34. Bordellinhaber. **RG.** 20. 10. 19, LeipzZ. 20, 566, R. 20 Nr. 3120. Pflicht zur ausreichenden Beleuchtung des Hofs, über den der Weg zu dem Eingang des Bordells führt.

35. Gast. a) **RG.** 30. 1. 20, LeipzZ. 20, 647, R. 20 Nr. 2819, 2838, WarnE. 20, 194. Der Hotelgast muß ohne Mühe unterzubringende kleine Kostbarkeiten am Körper bewahren oder doch so bereit halten, daß er sie bei Ausbruch eines Feuers ohne langes Besinnen in Sicherheit bringen kann. Hat er nach Ausbruch des Brands das Hotel verlassen, aber Kostbarkeiten zurückgelassen, dann muß er dem Gastwirt oder der Feuerwehr von dieser Sachlage Mitteilung machen, wenn dann noch eine Bergung der Sachen mögl. ist.

b) **RG.** 24. 9. 20, WarnE. 20, 248. Der Gast, der wertvolle Seidenstoffe in dem Schrank des Hotelzimmers untergebracht hat, muß den Gastwirt von dem Vorhandensein dieser Sachen und ihrem Wert benachrichtigen und dies insbesondere dann tun, wenn er selbst das Hotel für mehrere Tage verläßt.

c) KG. 30. 4. 19, OLG. 40, 305. Der Hotelgast ist nicht verpflichtet, dem Gastwirt Geld zur besonderen Verwahrung zu übergeben. Er darf das Geld in einem in seinem Zimmer stehenden verschließbaren Möbelstück aufbewahren, und es in Gegenwart des Hotelpförtners zählen und diesen darauf hinweisen, daß er es im Schranke eingeschlossen habe.

d) Rostock 8. 10. 19, MecklZ. 38, 60, SeuffA. 75, 24. Der Gast handelt schuldhaft, wenn er die Kommode, in der sich Wertsachen befinden, zwar verschließt, den Schlüssel aber auf die Kommode legt, den Kleiderschrank, in dem sich eine Handtasche mit Wertsachen befindet, nicht verschließt, und die Zimmertür zwar zuschließt, aber den Schlüssel an einen Nagel neben der Tür hängt.

e) Hamburg 7. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 222. Er darf bei einer unmittelbar nach dem Frühstück erfolgenden Abreise das Handgepäck und die Überkleider mit in den Frühstücksraum nehmen. Daraus, daß er seinen Pelzkragen auf dem Korridor oder in dem Fahrstuhl verliert und den Verlust nicht sogleich bemerkt, ist allein ein Verschulden des Gastes nicht zu entnehmen.

f) Hamburg 7. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 67. Der Gast braucht in der Jetztzeit den Hotelportier, dem er einen Gepäckschein über vier Koffer übergibt, nicht besonders darüber zu belehren, daß der Inhalt der Koffer wertvoll ist.

g) Oertmann, Gastwirtshaftung und Zimmeranschläge. GesuR. 20, 24. Die Gewohnheit, Stiefel und Kleider vor die Zimmertür zu stellen, ist so eingebürgert, daß ihre Befolgung an sich nicht als verkehrswidrig oder gar schuldhaft bezeichnet werden darf (JDR. 17 § 701, 1).

36. Theaterbesucher. **RG.** 16. 1. 20, R. 20 Nr. 2301. Regelmäßig kann ein Theaterbesucher annehmen, daß der Bescheid richtig ist, den ein Theaterangestellter ihm innerhalb des Bereichs seiner Tätigkeit erteilt.

37. Bauführer. **RG.** 10. 11. 19, R. 20 Nr. 893. Wenn der Bauführer als Vertreter des Bauleiters mit Befehlen in eine Tätigkeit der Bauhandwerker eingreift, die diese an sich selbst vornehmen, so muß er den weiteren Gang derselben überwachen.

38. Fahrstuhlbesitzer. **RG.** 10. 4. 19, GruchotsBeitr. 63, 750. Wer den Verkehr mit einem Fahrstuhl eröffnet, ist nicht bloß verpflichtet, einen Führer sorgfältig auszu-

wählen, sondern auch, ihn in seiner Tätigkeit in dem im Verkehr erforderl. Maße zu überwachen.

39. Grundstückseigentümer. Kiel 8. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 184. Betr. Einfriedigung eines mit Moorlöchern versehenen Moorstücks.

40. Hauseigentümer. a) RG. 3. 7. 19, LeipzZ. 20, 45. Der Hauseigentümer muß an der Straßenfront angebrachten Werkstücken oder Verzierungen eine besondere Sorgfalt zuwenden und deshalb die Vornahme gründl. Untersuchungen in gewissen Zwischenräumen vornehmen lassen (Gipsrosetten am Dachgesims, Pflicht zur Aufmerksamkeit auf die Erhaltung der Undurchlässigkeit des Daches).

b) RG. 18. 11. 19, GruchotsBeitr. 64, 476. Der Pflicht, in Häusern Öffnungen nicht in der Art unverwahrt zu lassen, daß daraus Gefahr für andere entstehen kann, wird im allgemeinen genügt, wenn der Raum, in dem sich die Öffnung befindet, abgeschlossen wird. Nur wenn nach Lage der Sache der Abschluß der Tür nicht gesichert, und eine Öffnung durch unbefugte Hand zu befürchten ist, sind weitere Vorsichtsmaßregeln zu treffen.

c) RG. 27. 1. 20, BayRpflZ. 20, 152, R. 20 Nr. 2846, 3122. Der Hauseigentümer ist verpflichtet, wenn im Hausflur die Gefahr des Ausgleitens wegen Schnee- oder sonstiger Glätte besteht, für die Beseitigung dieser Gefahr zu sorgen, auch dann, wenn besondere Umstände das Eindringen des Schnees in den Hausflur in außergewöhnlichem Maße verursachen.

d) KG. 15. 3. 20, KGBl. 20, 62, R. 20 Nr. 2395. Während des Schneefalls kann eine Reinigung des Bürgersteigs als zwecklos und undurchführbar unterbleiben, und nach dem Aufhören muß eine angemessene Frist zur Beseitigung des auf dem Bürgersteige liegenden Schnees gewährt werden.

e) Kiel 3. 2. 20, OLG. 40, 309 Anm., SchlHolstAnz. 20, 62. Der Hauseigentümer muß bei Glatteis auf dem Hof für einen gefahrlosen Zugang zu den auf diesem stehenden Aschenkästen sorgen; auf demselben Grundsatz beruht RG. 18. 5. 20, BayRpflZ. 20, 326.

f) Siehe unten 55.

41. Vermieter. Kiel 8. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 181. Der Zimmervermieter, der durch Annahme des Zimmerschlüssels eine Obhuts- und Fürsorgepflicht bezüglich der Sachen des Mieters übernommen hat, muß den Schlüssel sorgfältig aufbewahren, das Zimmer verschlossen halten und dadurch im Interesse des Mieters behufs Erhaltung seiner Sachen unbefugte Dritte von dem Zimmer fernhalten, er darf das Zimmer auch nicht selbst in Benutzung nehmen oder durch seine Angehörigen benutzen lassen.

42. Mieter. a) Hamburg 13. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 131, R. 20 Nr. 2389, SeuffA. 75, 168. Der Mieter, auf dessen Verlangen eine besondere, zum Teil den Witterungseinflüssen frei und ungeschützt ausgesetzte Wasserleitung angelegt worden ist, hat dieser sein besonderes Augenmerk zuzuwenden, insbesondere bei Frostgefahr den Abschlußhahn zu öffnen.

b) Kiel 8. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 181. Der Zimmermieter, der auf Wochen oder Tage sich entfernt, muß, auch wenn er den Zimmerschlüssel dem Vermieter übergibt, die Sachen im Zimmer ordnungsmäßig verschließen und die Schrank- und Kofferschlüssel an sich nehmen oder anderweit in sichere Verwahrung geben.

c) Hamburg 10. 10. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 192. Bei dem infolge des Kriegs eingetretenen Leutemangel und den außerordentl. gestiegenen Löhnen ist der Mieter einer Schute dem Vermieter gegenüber nicht verpflichtet, die ordnungsmäßig vertäute Schute ständig bewachen zu lassen, wenn die Ladung nur verhältnismäßig geringwertig ist; gelegentl. Beobachtung genügt.

43. Hauspförtner. KG. 3. 7. 20, KGBl. 20, 89. Nichtverhinderung der Wegschaffung der Diebsbeute durch die Diebe aus dem Mietshause.

44. Bergwerksunternehmen. a) RG. 13. 11. 19, R. 20 Nr. 639, 638, 641. Ein großer Bergwerksbetrieb muß bergmännisch vorgebildete Personen zur Verfügung

haben, die technische Verrichtungen, wie Sprengungen, leiten und beaufsichtigen können, und deren Beirat der nur aus kaufmännisch gebildeten Personen bestehende Grubenvorstand in Anspruch nehmen kann, um die nötigen Vorsichtsmaßregeln zu treffen. Bei außergewöhnl. Sprengungen über Tag darf nicht alles dem Schießmeister überlassen werden; sie erfordern die Oberaufsicht eines verfassungsmäßigen Vertreters.

b) **RG.** 16. 10. 19, R. 20 Nr. 600. Die Zeche, die einen Verkehr von Kauflustigen nach ihrem Zechenplatz eröffnet, hat für die Sicherheit des Verkehrs auf diesem und auf dem auf ihrem Gelände verlaufenden Zufuhrwege zu ihm zu sorgen.

c) Hamm 29. 10. 20, OLG. 40, 468. Maß der von den Zechen und den Bergarbeitern bei der Verwahrung der Arbeitskleider in den von den Zechen eingerichteten Kleiderablagen anzuwendenden Sorgfalt.

45. Eisenbahnverwaltung. a) **RG.** 11. 12. 19, R. 20 Nr. 1493. Eine ständig begangene Bahnhofstreppe braucht während der Dauer des Schneetreibens nicht fortgesetzt gekehrt und gestreut zu werden.

b) **RG.** 2. 2. 20, JW. 20, 491. Die nicht genügende Beleuchtung eines Bahnhofs ist nicht schuldhaft, wenn sie infolge der Knappheit an Petroleum während des Kriegs nötig war, die Anordnung erst nach sorgfältiger Prüfung aller Möglichkeiten und nach Verständigung mit den zuständigen Reichsämtern erlassen ist. — Hierzu: v. d. Leyen, JW. 20, 491.

c) Kiel 27. 2. 19, OLG. 40, 220. Ein Verschulden liegt darin, daß ein offener Wagen mit Altpapier unmittelbar hinter einem offenen Wagen mit Baumwollabfällen in den Zug eingestellt wird und beide Wagen ganz dicht hinter der Lokomotive eingestellt werden, so daß sie dem Funkenflug leicht ausgesetzt sind.

d) Kiel 2. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 218. Betr. die Kenntlichmachung des Bestimmungsorts an den Güterwagen.

46. Eisenbahnbeamter. Hamburg 26. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 11. Der Eisenbahnbeamte, dem bei der Aufgabe von Frachtgut gesagt wird, es handle sich um sehr wertvolle Güter, hat nicht die Pflicht, darauf aufmerksam zu machen, daß für die Versendung von Kostbarkeiten besondere Vorschriften bestehen, wenn die Eisenbahn für den Verlust aufkommen soll.

47. Eisenbahnreisender. a) **RG.** 8. 12. 19, R. 20 Nr. 1154 (JDR. 18 § 276 II 42a). Aufstellen dicht am Rande des Bahnsteigs bei Einlaufen des Zugs und starkem Menschenandrang gereicht dem Reisenden zum Verschulden.

b) **RG.** 19. 2. 20, R. 20 Nr. 3484. Kein Verschulden des Reisenden, der im letzten Augenblick, aber während der Zug noch steht, auf das Trittbrett steigt, auch wenn er seinen Koffer mitzunehmen hat.

c) **RG.** 24. 11. 19, R. 20 Nr. 898. Ein Reisender, der auf seiner Ankunftsstation aussteigen will, darf die eingeklemmte Abteiltür mit Gewalt von innen aufstoßen, auch wenn sich noch Menschen auf dem Bahnsteige befinden.

d) **RG.** 13. 1. 20, R. 20 Nr. 985. Es ist fahrlässig, wenn der Reisende wertvollere Stücke den Aufbewahrungsstellen für Handgepäck zur Aufbewahrung übergibt.

48. Straßenbahnverwaltung. a) **RG.** 3. 7. 19, WarnE. 20, 12. Von dem Unternehmer einer Straßenbahn kann nicht verlangt werden, daß er mehr als einen Schaffner für jeden Wagen anstellt.

b) **RG.** 27. 10. 19, WarnE. 20, 107. Darin, daß die Straßenbahnwagen nicht mit einem geschlossenen Gehäuse versehen, sondern offen sind, und daß sie nach der Seite des Aufstiegs auch nicht mit einer Türe oder einer abschließenden Kette ausgestattet sind, liegt ein Verschulden des Straßenbahnunternehmers nicht.

49. Straßenbahnfahrgast. a) **RG.** 3. 7. 19, R. 20 Nr. 2396, WarnE. 20, 12 (JDR. 18 § 276 II 47). Wer ohne Not die stark gefüllte Plattform besteigt, handelt schuldhaft. Jedenfalls muß er sich vor einem Absturz möglichst sichern; wenn er sich nur mit

der einen Hand an der Schutzstange festhält, muß er sich wenigstens die andere freihalten, um bei Erschütterungen des Wagens alsbald noch zugreifen zu können.

b) RG. 13. 11. 19, WarnE. 20, 62. Aufspringen auf einen fahrenden Zug der Straßenbahn ist ein erhebliches Verschulden.

50. Pferdebesitzer. Kiel 17. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 209. Darin, daß der Pferdebesitzer das Pferd auf seiner Koppel weiden läßt, wenn auf dem Nachbargrundstücke Bienenstöcke stehen, liegt kein Verschulden.

51. Hundebesitzer. a) Kiel 17. 4. 20, SchlHolstAnz. 20, 148. Kein freies Umherlaufenlassen eines kräftigen, auf den Mann dressierten Hundes auf einem eingezäunten Grundstück, falls der Zaun beschädigt ist.

b) Oldenburg 22. 10. 19, R. 20 Nr. 1214, SeuffA. 75, 37. Eigene Beaufsichtigung eines zum Weglaufen neigenden Hundes. Allgemeine Anweisungen an eine 17jährige Dienstmagd genügen nicht.

52. Jäger. RG. 19. 1. 20; 98, 58, GesuR. 20, 250, R. 20 Nr. 601. Ein erfahrener Jäger verfährt fahrlässig, wenn er trotz treffbarer Nähe von Treibern nicht damit rechnet, daß die streuenden Schrotkörner aufprallen und in veränderter Richtung wieder abprallen können. Der Jäger muß sich des Schießens enthalten, wenn eine erkennbare Gefährdung anderer Personen eintreten kann. Für die Frage der Gefährdung anderer kommt es stets auf die jeweilig vorliegenden besonderen Umstände an (WarnE. 09, 479).

53. Kraftwagenhalter. RG. 7. 7. 19, WarnE. 20, 25. Der Kraftwagenhalter ist zu näheren Erkundigungen über die Eignung des von ihm anzustellenden Kraftwagenführers zu diesem Posten nicht verpflichtet, wenn der Führer bei einem Kraftwagenwerk beschäftigt gewesen, von diesem als gewerbskundig bezeichnet worden ist und den Führerschein besitzt.

54. Gemeinde. a) RG. 29. 4. 20, JW. 20, 775, R. 20 Nr. 2849. Bei der Vornahme von Arbeiten an öffentlichen Straßen muß die Gemeinde Anordnungen treffen, die die Überwachung der Bauarbeiten unter Berücksichtigung der Verkehrssicherheit regelmäßig zu gewährleisten imstande sind, und eine genügende, allgemeine Kontrolle der so geschaffenen Organisation und ihrer Baubeamten ausüben (vgl. JW. 09, 659, RG. 53, 53).— Hierzu: Schmidt-Ernsthausen, JW. 20, 775.

b) Kiel 15. 1. 20, R. 20 Nr. 1883, SchlHolstAnz. 20, 27. Die Pflicht der Gemeinde, für den verkehrssicheren Zustand der von ihr dem öffentlichen Verkehr übergebenen Wege zu sorgen, bleibt auch bestehen, wenn sie einem Straßenbauunternehmer Auftrag zur Ausbesserung oder Veränderung der Straße erteilt, und dieser sich der Gemeinde gegenüber vertragsmäßig verpflichtet hat, alle nötigen Sicherungsmaßregeln zu treffen.

c) RG. 6. 5. 20; 99, 96, 101, DJZ. 20, 781, R. 20 Nr. 2317. Sorgfalt bei dem Betrieb einer städtischen Wasserleitung. Das Wasser in der Leitung muß regelmäßig in angemessenen Zwischenräumen untersucht werden.

d) RG. 12. 7. 19, SeuffA. 75, 129. Betr. Erhaltung der Straßenlaternen in ordnungsmäßigem Zustand.

e) RG. 20. 11. 19, R. 20 Nr. 897. Betr. Maßregeln zur Beseitigung des gefahrdrohenden Zustands eines Baches. Verpflichtung zu Anträgen und Beschwerden bei den vorgesetzten Behörden.

55. Streupflichtiger. a) RG. 12. 7. 19, GruchotsBeitr. 64, 107. Von dem Streupflichtigen kann nicht gefordert werden, daß er gerade am Schlusse der Streuzeit noch streuen müßte; er wird vielmehr seiner Pflicht in der Regel genügt haben, wenn er nach Eintritt des gefährdenden Zustands einmal wirksam gestreut hat.

b) RG. 15. 4. 20, R. 20 Nr. 2847, 2848. Schreibt eine Polizeiverordnung vor, daß die Gehwege bei Glatteis frühmorgens zu bestreuen sind, dann muß spätestens um ½8 Uhr vor Beginn des Schulwegs der Kinder gestreut werden. — Überläßt der Streupflichtige das Streuen einem Angestellten, so ist eine gewisse Überwachung und Erkundigung über dessen Verrichtungen unerläßlich.

c) Karlsruhe 28. 10. 19, BadRpr. 20, 37. Der Streupflichtige, der das Bestreuen der Straße bei Glatteis einem Dritten übertragen hat, muß diesen überwachen und sich vergewissern, ob er das Streuen auch wirklich und pünktlich besorgt.

d) Siehe oben 40d, e.

56. Straßenverkehr. a) **RG.** 17. 11. 19, R. 20 Nr. 642. Die ortspolizeil. Festsetzung einer Meistbreite für Fuhrwerksladungen befreit nicht von der Prüfung, ob nicht unter Umständen eine erhöhte Vorsicht geboten ist.

b) Hamburg 13. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 139, R. 20 Nr. 2629. Es ist schuldhaft, nach Vorüberfahren eines Straßenbahnzugs die Straße zu überschreiten, ohne sich zu vergewissern, ob nicht von der entgegengesetzten Richtung ein anderer Zug herannaht, der durch den vorbeigefahrenen verdeckt gewesen sein kann. Diese Unvorsichtigkeit wird für den, der die Verkehrsverhältnisse der Straße kennt, zur groben Fahrlässigkeit.

57. Hafenverkehr. Hamburg 10. 7. 19, HansGZ. 20 Bbl. 59. Betr. Sicherung des Verkehrs auf Richtwegen im Hamburger Freihafen.

58. Verkehr in Häusern. **RG.** 18. 11. 19, R. 20 Nr. 864. Ein ungewöhnlich schwerer Mann darf eine dunkle Hausflurtreppe, deren Stufenzahl er nicht kennt, entweder gar nicht herabgehen oder nur mit äußerster Vorsicht unter langsamstem Abtasten der einzelnen Stufen mit den Füßen, unter Benutzung der Hausflurwand als Stützpunkt oder am Arm oder mit sonstiger Hilfe einer anderen Person.

59. Halter einer Fliegerschule. a) **RG.** 18. 10. 19; 97, 25, SeuffA. 75, 179. Derjenige, der einen Flugplatz einrichtet und Flugschüler ausbilden läßt, handelt schuldhaft, wenn er nichts zur Abstellung des Mißstands tut, daß die Flugschüler auch außerhalb der Grenzen des Flugplatzes in geringer Höhe fliegen und hierbei über den Nachbargrundstücken starke Geräusche verursachen.

b) **RG.** 1. 7. 20; 100, 69. Der Halter einer Fliegerschule ist nicht verpflichtet, geprüften Piloten das Überfliegen der Grenzen des Flugplatzes und von Ortschaften außerhalb desselben zu verbieten.

60. Gefährl. Einrichtung. **RG.** 18. 12. 19, R. 20 Nr. 1210. Wer eine Einrichtung treffen läßt, die anderen Gefahr bringen kann, hat für die Instandhaltung derselben durch dauernde regelmäßige Beaufsichtigung durch einen Sachverständigen zu sorgen. Ist aber die Herstellung und Instandhaltung einem tüchtigen Fachmann übertragen, dann braucht nicht wieder zu dessen Beaufsichtigung und Überwachung ein zweiter Fachmann angestellt zu werden (vgl. **RG.** 76, 260; 90, 408).

61. Luftschaukelbesitzer. Kiel 30. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 241. Haftung für ordnungsmäßige Beaufsichtigung des Betriebs und des Verhaltens der Besucher.

62. Gefährl. Zustand. a) **RG.** 18. 9. 19, SeuffA. 75, 33. Wer durch sein Verhalten einen gefährl. Zustand schafft, muß Maßregeln ergreifen, diesen Gefahren zu begegnen

b) Hamburg 13. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 131. Jeder, in dessen Herrschaftsbereich ein fremde Rechtsgüter gefährdender Zustand entsteht, ist verpflichtet, den Eintritt von Schadensfolgen für andere, soweit mögl., zu verhindern.

63. Juristische Person. **RG.** 13. 11. 19, R. 20 Nr. 639. Ein Verschulden der juristischen Person liegt in einem von ihr zu vertretenden Organisationsmangel, der sie außerstande setzt, die notwendige Oberaufsicht über alle ihre Betriebe durch ihre gesetzl. oder verfassungsmäßig berufenen Vertreter wirksam durchzuführen.

III. Beweislast.

1. **RG.** 29. 5. 20, JW. 20, 831, LeipzZ. 20, 858, SchlHolstAnz. 20, 196. In anderen Fällen, wie dem in § 282 geregelten, insbesondere bei positiven Forderungsverletzungen hat der Gläubiger, wenn er aus einem Verschulden des Schuldners Rechte herleiten, namentl. Schadensersatz verlangen will, die Beweislast (**RG.** 66, 291, JW. 07, 541, 12, 682, WarnE. 13, 330). Häufig läßt aber die Verletzung der bestehenden Verpflichtung ohne weiteres darauf schließen, daß der Schuldner fahrlässig gehandelt hat. Ist an sich ein Ver-

schulden anzunehmen, und kann die Handlungsweise des Schuldners nur durch besondere Umstände gerechtfertigt werden, dann hat dieser zu beweisen, daß der Ausnahmefall gegeben ist. — Hierzu: Plum, JW. 20, 831.

2. **RG.** 30. 6. 19, WarnE. 20, 14. Wer einen anderen aus unerlaubter Handlung in Anspruch nimmt, genügt seiner an sich auch den subjektiven Tatbestand umfassenden Beweispflicht zunächst, wenn er einen Sachverhalt dartut, der nach dem regelmäßigen Zusammenhang der Dinge die Folgerung rechtfertigt, daß der Beklagte den Schaden schuldhaft verursacht hat. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, so ist es demgegenüber Sache des Beklagten, die etwaigen besonderen Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich seine Schuldlosigkeit ergibt (JW. 12, 348, 08, 543, WarnE. 08, 129; 10, 287).

3. Ebenso: **RG.** 22. 12. 19, JW. 20, 554, LeipzZ. 20, 647, R. 20 Nr. 3121, SeuffA. 75, 169, WarnE. 20, 97. Um diesem Beweisgrundsatz gerecht zu werden, ist der Tatbestand zunächst unter Beiseitelassung bestrittener Einzelheiten daraufhin zu prüfen, wie er sich einer nur den der Lebenserfahrung entsprechenden regelmäßigen Verlauf der Dinge ins Auge fassenden Betrachtung darstellt. — Da derjenige, der ein geladenes und nicht sicherbares Gewehr trägt, zur äußersten Vorsicht bei dem Umgange damit verpflichtet ist (JW. 08, 38), darf nach dem gewöhnl. Zusammenhange der Dinge ohne weiteres angenommen werden, daß eine unbeabsichtigte Entladung der Waffe auf Fahrlässigkeit des Trägers beruht. — Hierzu: Mendelssohn-Bartholdy, JW. 20, 554.

4. a) **RG.** 23. 4. 20, BayRpflZ. 20, 301. Wenn der äußere Tatbestand nach dem regelmäßigen Zusammenhang der Dinge die Folgerung rechtfertigt, daß der Schaden durch Versäumung der im Verkehr erforderl. Sorgfalt verursacht ist, dann hat nicht der Verletzte das Verschulden des Schädigers, sondern dieser die etwaigen besonderen Umstände darzutun und zu beweisen, aus denen sich seine Schuldlosigkeit ergibt (**RG.** 97, 116, JW. 12, 682, WarnE. 13, 14). Dies gilt auch für den Arzt. **RG.** 78, 434 steht nicht entgegen.

b) Ebermeyer. Auch bei Kunstfehlern hat der Verletzte das Verschulden des Arztes zu beweisen (**RG.** 78, 432) (24).

c) Hamburg 7. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 71. Ist bei einer Röntgenaufnahme eine Hautverbrennung eingetreten, dann muß derjenige, der sie gemacht hat beweisen, daß alles Erforderliche geschehen ist, um eine Verbrennung auszuschließen. Eine Röntgenaufnahme ist jetzt nicht mehr mit einer schwierigen Operation zu vergleichen, die auch dem geschicktesten Arzt mißglücken kann (vgl. **RG.** 78, 432).

5. Hamburg 9. 10. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 5, LeipzZ. 20, 488, R. 20 Nr. 40. Bei Schadensersatzansprüchen wegen einer mangelhaften, schadenstiftenden Ware hat der Käufer das Verschulden des Verkäufers nachzuweisen (**RG.** 66, 291). Dasselbe gilt bei Schäden, die durch Mangelhaftigkeit des Verpackungsmaterials entstehen.

6. **RG.** 6. 11. 19; 97, 116, R. 20 Nr. 35. Der Gastwirt, der dem Gast statt der bestellten Flasche Selterswasser eine Flasche mit Salmiakgeist vorgesetzt hat, hat zu beweisen, daß er der vertragl. Sorgfaltspflicht genügt hat.

7. **RG.** 31. 3. 20; 99, 17. Der Umstand, daß die regelmäßig erforderl. Zeit bei der Beförderung erheblich überschritten worden ist, läßt nach den Erfahrungen des tägl. Lebens darauf schließen, daß die Beförderung durch die Eisenbahn schuldhaft verzögert ist. Demgegenüber muß diese darlegen, welches besondere ein Verschulden ausschließendes Transporthindernis die Verspätung verursacht hat.

8. **RG.** 3. 2. 20; 98, 98, R. 20 Nr. 997. Der wegen Pflichtwidrigkeit auf Schadensersatz in Anspruch genommene Angestellte, der auf Grund seines Dienstvertrags Auskunft zu erteilen und Rechenschaft zu legen hat, ist in vollem Umfange dafür beweispflichtig, daß durch sein Verschulden kein Schaden entstanden ist. Eine Scheidung zwischen ursächlichem Zusammenhang und Verschulden zu machen und die Beweislast für jenen dem Geschäftsherrn aufzuerlegen, ist nicht angängig.

9. **RG.** 20. 1. 20, R. 20 Nr. 866. Behauptet der wegen ungenügender Erwärmung

der Geschäftsräume in Anspruch genommene Geschäftsherr Mitverschulden des Angestellten durch ungenügende Bekleidung, so ist er dafür beweispflichtig.

10. **RG.** 10. 11. 19, LeipzZ. 20, 564, R. 20 Nr. 894. Ein Tatbestand, der ohne weiteres darauf hinweist, daß etwas versäumt ist, ist nicht erfüllt, wenn Kinder verbotswidrig in eine regelrecht verschlossene Scheuer eindringen und sich darin an dem Räderwerk der Dreschmaschine verletzen, das am Tage vorher noch mit dem Schutzkasten verdeckt war.

11. Oldenburg 1. 3. 19, SeuffA. 75, 282. Der Vater, durch dessen 12jährigen Sohn ein Dritter geschädigt worden ist, muß sich hinsichtlich der ihm obliegenden allgemeinen Aufsichtspflicht entlasten. Daß die Voraussetzungen einer erhöhten Aufsichtspflicht vorhanden seien, muß dagegen der Verletzte dartun.

12. **RG.** 18. 12. 19, R. 20 Nr. 1211. Allein aus der Tatsache, daß eine Einrichtung nicht in Ordnung war, und daß dadurch ein Unfall veranlaßt worden ist, folgt ein Verschulden des Aufsichtspflichtigen noch nicht. Nur wenn der ordnungswidrige Zustand eine solche Dauer hatte, daß er bei Beobachtung der erforderl. Sorgfalt nicht hätte entgehen können, ist ohne weiteres ein Verschulden anzunehmen (JW. 13, 923).

13. **RG.** 3. 7. 19, WarnE. 20, 12. Die Tatsache, daß es bei dem Überfahren einer Kurve einen starken Ruck gegeben hat, beweist allein noch nicht ein Verschulden des Wagenführers der Straßenbahn.

14. Kiel 9.10.19, SchlHolstAnz.19,220. Aus einem besonders heftigen Rangierstoße muß nicht immer ein Verschulden der Eisenbahn entnommen werden (WarnE. 11, 169).

IV. Ausschluß der Haftung.

1. Ebermeyer, Die Einwilligung des Kranken wird in der Regel nur auf sachgemäße Behandlung gerichtet sein. Der Vertrag zwischen Kranken und Arzt, durch den die Haftung für Fahrlässigkeit, selbst für grobe, ausgeschlossen wird, wird wahrscheinl. als gegen die guten Sitten gerichtet angesehen werden; vielleicht ist auszunehmen ein Abkommen, durch das der Arzt sich gegen die Folgen seines minderen Könnens schützen will. Anders liegen die Fälle, in denen der Arzt den Kranken in einen bestimmten Eingriff gewagter Art, aus dessen Vornahme sich sonst ein Vorwurf ergeben könnte, willigen läßt (15, 16).

2. **RG.** 9. 1. 20, BayRpflZ. 20, 154, R. 20 Nr. 2344. Darin, daß ein Angestellter auf Einladung des Prokuristen an einer Automobilfahrt teilnimmt, die von beiden zu geschäftlichen Zwecken gemacht werden soll, liegt kein Verzicht auf den Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens des Geschäftsherrn und des Prokuristen bei Einrichtung der Fahrt, und zwar auch dann nicht, wenn er gewußt hat, daß der Wagen für große Geschwindigkeiten gebaut ist, und wenn er während der Fahrt seiner Befriedigung über die hohe Fahrgeschwindigkeit Ausdruck verliehen hat.

3. **RG.** 3. 5. 20, R. 20 Nr. 2850. Die für Offiziersrennen geltende stillschweigende Vereinbarung, daß bei einem Zusammenstoß kein Offizier einen anderen für den Unfall verantwortlich machen dürfe, schließt einen Schadensersatzanspruch nicht aus, wenn der Unfall durch Außerachtlassung der pflichtmäßigen Sorgfalt eines mitreitenden Offiziers verursacht ist.

§ 277.

1. **RG.** 10. 5. 19, WarnE. 19, 329. Nicht jede Unterlassung einer gesetzl. vorgeschriebenen Maßnahme begründet den Tatbestand der groben Fahrlässigkeit, deren sich nur derjenige schuldig macht, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnl. Grade vernachlässigt.

2. **RG.** 26. 9. 19, BayRpflZ. 20, 30, R. 20 Nr. 2319, WarnE. 20, 6. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderl. Sorgfalt in besonders schwerer Weise verletzt wird. Ein Hinwegsetzen über eigene Bedenken setzt der Begriff der groben Fahrlässigkeit nicht voraus.

§ 278.

Schrifttum: Ostwald, Der Erfüllungsdiener, Berlin und Leipzig 1920.

1. Ostwald untersucht, welche Personen zu den Erfüllungsdienern gehören, und auf welchem Rechtsgrunde die Haftung des Schuldners für diese Leute beruht; er vertritt im Anschluß an Gierke die Herrschaftstheorie (31—62) und die sie ergänzende Wirtschaftstheorie (77—91). Weiter behandelt er u. a. die Anwendung des § 278 im Mietrecht (98—104), die Haftung für fremdes Verschulden bei Ausübung von Rechten überhaupt, sowie bei Verbindlichkeiten außerhalb des Obligationenrechts (104—109), die Frage, ob die Substituten zu den Erfüllungsdienern gehören (109—115), die Anwendbarkeit des § 278 bei Schuldverhältnissen aus einseitigen Rechtsgeschäften (143—155). Auch weist er nach, daß die gerichtl. Praxis von jeher Anschauungen vertreten hat, die mit der Herrschaftstheorie übereinstimmen (115—139), insbesondere auch auf dem Gebiete des Schiffahrtsrechts (140—143).

2. **RG.** 17. 4. 20; 89 327, R. 20 Nr. 1833. Erfüllungsgehilfe ist jede mit dem Willen des Schuldners bei der Vertragserfüllung tätige Hilfsperson, ohne daß es darauf ankommt, ob sie durch einen besonderen Vertrag sich dem Schuldner gegenüber zur Hilfeleistung verpflichtet hat.

3. a) **RG.** 24. 10. 19, BayRpflZ. 20, 24. Der Leiter einer Zweigniederlassung einer Bank ist deren Erfüllungsgehilfe.

b) **RG.** 25. 10. 19; 97, 16, HansRZ. 20, 394. Ist das Abladen auf der Bestimmungsstation Sache des Empfängers des Frachtguts, so sind die Bahnangestellten, die ihm dabei helfen, als seine Leute, nicht aber als Erfüllungsgehilfen der Eisenbahn anzusehen.

c) Naumburg 4. 3. 20, OLG. 40, 283, R. 20 Nr. 3052. Versendet der Verkäufer die Ware an den Bestimmungsort an seine eigene Anschrift, und ersucht er die Eilgutstelle des Bestimmungsorts, die Ankunft der Ware dem Käufer zu avisieren, so bedient er sich der Eilgutstelle als Erfüllungsgehilfin bei der Bewirkung der Übergabe der Ware, zum mindesten in dem beschränkten Umfange der Benachrichtigung.

d) **RG.** 20. 4. 20; 98, 341. Die Angestellten des Fernsprechteilnehmers, die in Ausübung ihrer Dienstverrichtungen den Fernsprecher benutzen, sind Erfüllungsgehilfen ihres Dienstherrn hinsichtlich dessen Vertragspflicht zur vorschriftsmäßigen Benutzung des Fernsprechers.

e) Dresden 30. 10. 19, JW. 20, 317, SächsRpflA. 20, 117. Erfüllungsgehilfe des Rechtsanwalts ist sein Kanzleivorstand, dem Hinterlegungen und Wiedereinhebung hinterlegter Beträge überlassen werden. — Hierzu: Friedländer, JW. 20, 397.

f) Hamm 14. 4. 20, SeuffA. 75, 262. Der von der Landesjustizverwaltung dem RA. bestellte Generalsubstitut ist nicht der Regel des § 278 zu unterstellen; hier greift § 664 Abs. 1 Satz 2 ein.

g) KG. 3. 7. 20, KGBl. 20, 89. Der Vermieter haftet für schuldhafte Unterlassungen des Pförtners und seiner Ehefrau bei Ausübung des Pförtnerdienstes.

h) Dresden 26. 6. 19, SächsRpflA. 20, 207. Der Pferdebesitzer, der seinen Knecht beauftragt, das Pferd durch einen Schmied beschlagen zu lassen, bedient sich desselben auch zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, die Arbeit ungestört vornehmen zu lassen; er haftet also für des Knechtes schuldhaftes Verhalten des während des Beschlagens.

i) Ratibor 11. 12. 19, JW. 20, 725. Der Schuhmacher, der die von ihm ausgebesserten Schuhe durch einen Boten dem Kunden in die Wohnung sendet, bedient sich dieses Boten zur Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtung.

k) Hamburg 7. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 71, LeipzZ. 20, 664, OLG. 40, 284, R. 20 Nr. 877. Das Krankenhaus haftet für Kunstfehler des behandelnden Arztes und der Krankenschwester, die eine Röntgenaufnahme ausführt, auch dann, wenn es diese Erfüllungsgehilfen noch so sorgfältig ausgewählt hat, und zwar haftet es auch für nur objektiv nicht der gehörigen Sorgfalt entsprechendes Verhalten.

l) Bamberg 21. 1. 19, BayObLG. 19, 391. Der Arzt, der die von ihm verordneten Bestrahlungen mit Röntgenstrahlen durch eine Krankenschwester ausführen läßt, um die von ihm dem Kranken angeratene Kur bei diesem durchzuführen, bedient sich der Schwester zur Erfüllung der ihm vertragl. obliegenden Dienste, ebenso die Stadtgemeinde gegenüber den Personen, die im städtischen Krankenhaus den Röntgenapparat der Stadt benutzen und sich von ihm unter Beihilfe der Schwester bestrahlen lassen.

m) Ebermeyer. Der Arzt, der an seiner Stelle einen anderen Arzt zu dem Kranken sendet, und von dem sich der Kranke behandeln läßt, haftet für die auf der Minderwertigkeit dieses Vertreters beruhenden Kunstfehler nur, wenn er es bei der Auswahl an der erforderl. Sorgfalt fehlen läßt (28). Für Verschulden seiner Hilfskräfte (Assistent, Wärter, Krankenschwester) haftet der Arzt. Doch tritt die Haftung nur ein, wenn die Hilfskraft bei der Erfüllung der von dem Arzt übernommenen Verpflichtung, nicht nur bei Gelegenheit der Erfüllung sich schuldhaft verhält (JW. 06, 460), also nicht, wenn der Kutscher versehentlich in eine falsche Ortschaft fährt und der Arzt deshalb zu spät kommt (29—31). Die Krankenhausverwaltung haftet für das Verschulden ihrer Ärzte und sonstigen Angestellten (31—34), ebenso die Universitätskliniken (34, 35).

n) Reinhard, Haftung des Zwangsverwalters, R. 20 Nr. 223. Der Zwangsverwalter haftet nach § 278 für den Dritten, dem er die Verwaltung überläßt, und für die Personen, die er bei persönlicher Verhinderung zur Ausrichtung einzelner Geschäfte verwendet, dagegen nicht für Hilfspersonen, deren er sich zur Instandhaltung und Benutzung des Grundstücks bedient. Für diese findet nur eine Haftung aus § 831 statt.

o) **RG.** 4. 12. 19, JW. 20, 284, LeipzZ. 20, 643, R. 20 Nr. 3333. Die Anwendung der **RG.** 82, 427 für einen Sonderfall aus dem Schiffahrtsrecht ausgesprochenen Grundsätze schlechthin auf andere Fälle des sog. Dienstverschaffungsvertrags — Sachmiete in Verbindung mit Dienstverschaffung — ist bedenklich.

p) **RG.** 4. 5. 20; 99, 56, R. 20 Nr. 1834. Der von dem Verkäufer mit der Versendung der Ware beauftragte Spediteur ist nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers weder in Beziehung auf die Versendung an sich, noch hinsichtlich der Ablieferung der am Ankunftsort angekommenen Ware an den Käufer (**RG.** 62, 331).

q) Karlsruhe 8. 1. 20, BadRpr. 20, 27. Dadurch, daß der Besteller sich vom Lieferanten die Bewirkung der diesem obliegenden Leistung durch einen bestimmten Dritten ausbedingt, wird dieser Dritte nicht Erfüllungsgehilfe des Bestellers.

r) KG. 20. 3. 20 und 25. 9. 20, HansRZ. 20, 713, 714. § 278 findet auf bloße Obliegenheiten keine Anwendung, also auch nicht auf die Obliegenheiten, die der Versicherungsnehmer kraft des Versicherungsvertrags übernimmt (**RG.** 62, 190; 83, 44; 97, 279). — Bedenken hiergegen erhebt: Darmstadt 15. 3. 20, HansRZ. 20, 711.

s) **RG.** 12. 12. 19; 97, 279. Der Versicherungsnehmer, der über das versicherte Grundstück einem Dritten ein Kaufgebot gemacht und es ihm bis zur Annahme des Angebots verpachtet hat, haftet nicht auf Grund des § 278 dafür, daß der Dritte der Versicherungsgesellschaft von einer von ihm vorgenommenen gefahrerhöhenden Verwendung des versicherten Gebäudes keine Anzeige gemacht hat (**RG.** 58, 342; 62, 190).

t) Siehe § 664.

4. a) **RG.** 20. 4. 20; 98, 341, R. 20 Nr. 1835. Der in § 278 ausgesprochene Grundsatz findet als Ausfluß eines allgemeinen, auch das öffentl. Recht beherrschenden Rechtsgedankens auch auf öffentlichrechtl. Vertragsverhältnisse Anwendung (vgl. **RG.** 91, 21; 97, 44).

b) Hamburg 24. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 161, SeuffA. 75, 253. Für die Verpflichtung des Staats auf Rückgabe der beschlagnahmten Sachen nach Erledigung der öffentlichrechtl. Beschlagnahme sind die Beamten des Staats dessen Erfüllungsgehilfen. — Ebenso: Hamburg 26. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 163.

c) Josef, Die Einwirkung des § 618 auf die Dienstwohnung, die Diensträume und Gerätschaften beim Beamtenverhältnis. GruchotsBeitr 64, 285. Ist dem Beamten eine

Dienstwohnung zugesichert, dann haftet der Staat für das Verschulden derer, deren er sich zur Herstellung der Wohnung bedient hat, da insoweit ein Schuldverhältnis zwischen dem Staat und dem Beamten besteht. Dagegen besteht ein solches nicht bezügl. der von dem Staat gewährten Diensträume und Gerätschaften, und es entfällt deshalb eine Haftung des Staats aus § 278 für das Verschulden des von ihm mit der Herstellung der Diensträume oder Geräte Betrauten.

d) Blanckmeister, Die Haftbarkeit des Staats für den durch einen Streik seiner Beamten verursachten Schaden. GruchotsBeitr. 64, 432, 439. Ob § 278 bei einem Beamtenstreike zur Begründung der Haftbarkeit des Staats herangezogen werden kann, ist nach der Belegenheit des einzelnen Falls zu beurteilen.

e) **RG.** 21. 1. 20, R. 20 Nr. 2320. Die im öffentl. Interesse auf Anordnung der militärischen Obrigkeit gestellte militärische Wache ist nicht Erfüllungsgehilfin des Lagerhalters.

5. **RG.** 8. 7. 20; 99, 263, R. 20 Nr. 3123. § 278 ist auf das Recht der Schuldverhältnisse beschränkt und findet deshalb auf die allgemeine Rechtspflicht der Straßenbahn, ihren Betrieb so einzurichten, daß das Leben, der Körper usw. Dritter nicht verletzt werden, die ohne Begründung eines Schuldverhältnisses besteht, keine Anwendung (**RG.** 75, 257; 77, 211; 79, 319). Daher kann ein Anspruch auf Schmerzensgeld nicht durch das Verschulden einer Hilfsperson nach § 278 außervertragl. begründet werden.

§ 279.

1. **RG.** 17. 10. 19; 97, 6, R. 20 Nr. 37. Aus einem bestimmten neutralen Staat einzuführende Ware fällt nicht schlechthin unter § 279.

2. **RG.** 12. 3. 20; 99, 1, R. 20 Nr. 2324. § 279 schließt die Berücksichtigung des unvorhergesehenen Eintritts höherer Gewalt oder ähnlicher Umstände nicht aus, die nach dem Grundsatze des § 242 das Verlangen der Leistung als unbillig und ungerechtfertigt erscheinen lassen. Dies kann bei dem Gattungsverkäufer dann zutreffen, wenn er bei normalem Verlaufe durchaus erfüllungsbereit und erfüllungsfähig gewesen wäre und nur durch einen unerwarteten Zufall an der beabsichtigten Erfüllung persönlich gehindert wird.

3. Krückmann, Die neueste Wendung in der Rechtsprechung des RG. zu § 279. JW. 20, 136. Der Ausspruch in dem Urteile vom 25. 2. 19 — JDR. 18 § 279, 1; § 275 B II 1a —, daß Preissteigerung nur Unvermögen bedeute, ist zwar richtig, gefährdet aber die bisherige, so segensreiche Rechtsprechung über die unechte Unmöglichkeit und das praktische Ergebnis, zu dem das RG. bisher auf Grund dieser Rechtsprechung gelangt ist, und zu dem man mit richtiger Begründung durch die Anerkennung der clausula rebus sic stantibus kommt (vgl. JDR. 17 § 275 A 12).

4. Nußbaum, Juristische Valutafragen, JW. 20, 13, 15. Der deutsche Schuldner, der bei normalem oder annähernd normalem Stand der deutschen Valuta eine Verpflichtung in ausländische Währung eingegangen ist, kann nicht geltend machen, die Erfüllung dieser Verpflichtung sei für ihn unerschwinglich, und er deshalb befreit, da die Verkehrsauffassung für die Frage maßgebend ist, ob Unmöglichkeit vorliegt, für die Verkehrsauffassung aber eine auf fremde Valuta ausgedrückte Verbindlichkeit eine Geldschuld ist.

§ 280.

RG. 16. 4. 20, R. 20 Nr. 2822. Treffen die Voraussetzungen des § 280 zu, so kommt es auf die Frage des Verzugs des Schuldners nicht an.

§ 281.

1. a) **RG.** 4. 11. 19; 97, 87, R. 20 Nr. 38. Für § 281 und den daselbst geregelten dingl. Ersatz kommen nur Sachen in Betracht (**RG.** 88, 287). Die Vorschrift ist nicht anwendbar, wenn nicht eine Sache, sondern auf Grund eines Werkvertrags ein Werk geschuldet wird.

b) RG. 20. 12. 19, LeipzZ. 20, 434, WarnE. 20, 93. Der für die Überlassung des Rohstoffs, aus dem der geschuldete Gegenstand herzustellen ist, erzielte Erlös ist kein Ersatz für den geschuldeten Gegenstand selbst.

2. a) RG. 20. 12. 19, JW. 20, 551, LeipzZ. 20, 434, WarnE. 20, 93 (JDR. 16 § 281, 1c, d, f, g; 17 § 281, 1b, c; 18 § 281, 2a, b). § 281 ist auf gewöhnl. und auf beschränkte Gattungsschulden nicht anwendbar, solange nicht der geschuldete Gegenstand nach § 243 Abs. 2 individualisiert ist (RG. 88, 287). Eine Ausnahme greift nur dann Platz, wenn dem Schuldner der ganze Vorrat, aus dem überhaupt geliefert werden konnte, gegen Entschädigung entzogen worden ist, weil dann in dieser mit begriffl. Notwendigkeit auch der Ersatz für den geschuldeten Gegenstand enthalten ist (RG. 93, 142; 95, 21). — Hierzu: Levy, JW. 20, 551.

b) Stuttgart 20. 6. 19, WürttJ. 29, 214. § 281 ist zwar auch bei noch nicht individualisierten, aber doch in gewisser Hinsicht beschränkten, dagegen nicht bei noch nicht individualisierten reinen Gattungsschulden anwendbar.

3. RG. 22. 11. 19, WarnE. 20, 83. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 281 ist, daß ein ursächl. Zusammenhang zwischen dem die Unmöglichkeit herbeiführenden Ereignis und dem erlangten Ersatzanspruche besteht.

4. Stettin 7. 10. 19, OLG. 40, 293. Der Ersatzvorteil gebührt dem Gläubiger auch dann, wenn er die Unmöglichkeit zu vertreten hat.

§ 283.

1. RG. 3. 10. 19, BayRpflZ. 20, 51, GruchotsBeitr. 64, 101, LeipzZ. 20, 296, R. 20 Nr. 366, WarnE. 20, 6. Der Fristsetzung bedarf es nicht, wenn der Schuldner bereits in dem auf Lieferung gerichteten Vorprozesse sich zur Lieferung außerstande erklärt hat (WarnE. 12, 411). Nur darauf, ob der Schuldner der urteilsmäßigen Verpflichtung nachkommen kann, kommt es an, nicht darauf, ob er eine Ersatzware zu beschaffen vermag.

2. RG. 11. 11. 19, R. 20 Nr. 602 (JDR. 18 § 283, 1). Eine Fristsetzung ist nicht erforderlich, wenn sie nach Lage der Sache zwecklos und überflüssig erscheint. Das ist der Fall, wenn der Schuldner bestimmt erklärt, daß er nicht leisten werde und könne, und gilt auch dann, wenn der Gläubiger eine Leistung durch den Schuldner für möglich hält.

3. Wegen Schadensersatz wegen Nichterfüllung: § 326 VII.

§ 284.

1. Rostock 12. 5. 20, MecklZ. 38, 160. Fälligkeit liegt solange nicht vor, wie der Schuldner die Leistung zu weigern berechtigt ist. Der Schuldner gerät daher nicht in Verzug, solange der Gläubiger, der den angemessenen Preis für mehrere Posten verlangt, seine Rechnung nicht ausreichend spezifiziert.

2. RG. 17. 10. 19; 97, 6, R. 20 Nr. 41. Ist der Schuldner gegen ein von dem Gläubiger zu leistendes Akkreditiv zu leisten verpflichtet, so liegt in der Anzeige des Gläubigers, daß die ordnungsmäßige Akkreditierung erfolgt sei, die Aufforderung, die nunmehr fällige Leistung zu bewirken, d. h. eine Mahnung.

3. RG. 11. 11. 19; 97, 133. Bei einem Sukzessivlieferungsgeschäft, bei dem Teillieferungen innerhalb eines bestimmten Zeitraums vereinbart, aber nicht besondere Termine für die einzelnen Teilleistungen festgesetzt siud, kann eine nach Beginn, aber vor Ablauf des Lieferungszeitraums erfolgte Mahnung an pünktl. Zusendung der ganzen Ware genügen, um den Verzug des Käufers nicht nur hinsichtl. der Teillieferungen, die damals zu bewirken waren, sondern auch hinsichtl. der weiteren Teillieferungen herbeizuführen.

4. RG. 20. 4. 20, SeuffA. 75, 323. Dadurch, daß der Schuldner sich vor der Fälligkeit der Leistung freiwillig bereit erklärt hat, diese zu beschaffen, wird die Mahnung nicht entbehrlich gemacht.

5. RG. 17. 9. 20; 100, 42. Die Übernahme einer Pflicht zur Abwendung einer unmittelbar drohenden erhebl. Gefahr begründet die Haftung für den durch die schuldhafte

Verzögerung ihrer Erfüllung entstandenen Schaden ohne weitere Mahnung jedenfalls dann, wenn die sofortige Erfüllung nach Lage der Umstände als von beiden Seiten gewollt anzunehmen ist. Im Wesentl. ebenso Köln 16. 12. 19, OLG. 40, 285, R. 20 Nr. 3053.

6. Karlsruhe 16. 12. 19, BadRpr. 20, 13. Bei der Vereinbarung „Lieferung bis spätestens 15. 10. 18" ist für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt.

7. a) **RG.** 1. 11. 19, R. 20 Nr. 603. Durch eine Zahlung unter Vorbehalt wird der Verzug nicht geheilt.

b) **RG.** 11. 11. 19, R. 20 Nr. 604. Nicht jede Fristgewährung nach Eintritt des Verzugs bedeutet dessen Heilung. Die Gewährung einer „letzten" Frist an den seit langem in Verzug befindl. Schuldner, gegen den schon vollstreckbare Urteile vorliegen, ist dahin zu verstehen, daß der Gläubiger, falls es aus irgendwelchem Grunde innerhalb der Frist zur Leistung nicht kommen werde, in der Geltendmachung aller ihm infolge des Verzugs zustehenden Rechte unbeschränkt sein soll.

8. Siehe § 326 II.

§ 285.

1. **RG.** 21. 2. 20, R. 20 Nr. 3336. § 285 schützt nur den Schuldner. Der Gläubiger, der seiner Verpflichtung nicht nachkommt, kann sich hierauf nicht berufen.

2. Hamburg 25. 9. 19, LeipzZ. 20, 665, R. 20 Nr. 3054. Der Schuldner hat die Nichtleistung nicht zu vertreten, wenn er den Vertrag dahin auslegen konnte, daß er nicht zu erfüllen brauche, und deshalb nicht erfüllt hat.

3. Stuttgart 30. 10. 19, R. 20 Nr. 368. Irrtum über den Ausgang eines Rechtsstreits entschuldigt den Schuldner nicht, da dieser mit der Möglichkeit rechnen muß, daß seine Auffassung, zur Leistung nicht verpflichtet zu sein, irrig sein und von dem Gericht nicht geteilt werden kann.

4. **RG.** 7. 1. 20, R. 20 Nr. 3335, WarnE. 20, 120. Wenn der Käufer beim Abschlusse eines Vertrags mit bestimmten Lieferfristen die mangelnde Eindeckung des Verkäufers mit Rohmaterial gekannt und ihm weitgehende Zusicherungen in der eigenen Beschaffung desselben gemacht hat, die ihn zur Übernahme der Lieferfristen bestimmen konnten, dann kann er dem Verkäufer die mangelnde frühere Eindeckung nicht zum Vorwurfe machen, und der Verkäufer hat die mangelnde Eindeckung nicht zu vertreten.

5. KG. 15. 4. 20, DJZ. 20, 852. Das Vorliegen eines von ihm nicht zu vertretenden Umstands muß der Schuldner beweisen.

6. Siehe § 326 II 2.

§ 286.

1. **RG.** 18. 6. 20; 99, 217. Da der Schuldner wegen der Verzögerung der Leistung insofern nicht in Anspruch genommen werden kann, als er ohne Vertragsverletzung die Leistung auch ganz unterlassen kann, ist bei einem Gattungskaufe, bei dem der Verkäufer mindestens eine bestimmte Menge liefern muß, während ihm eine Mehrlieferung freisteht, im Falle des Lieferungsverzugs des Verkäufers Schadensersatz wegen der Verzögerung nur wegen der geschuldeten Mindestmenge, nicht auch wegen des später tatsächlich gelieferten Mehrquantums zu leisten.

2. **RG.** 11. 11. 19; 97, 133, 136, R. 20 Nr. 42. Der für das Anwendungsgebiet des § 326 geltende Satz, daß bei Sukzessivlieferungsgeschäften der Verzug mit einer Teilleistung regelmäßig die gleiche Wirkung hat, wie wenn der Schuldner mit der ganzen Leistung in Verzug gekommen wäre, hat bei dem Anspruch aus § 286 Abs. 1 außer Betracht zu bleiben.

3. **RG.** 16. 1. 20, R. 20 Nr. 2328, WarnE. 20, 98. Gerät der Theaterunternehmer dadurch in Schuldnerverzug, daß die Garderobe des Theaterbesuchers in der Kleiderablage nicht angenommen wird, und wird dann die in die Loge mitgenommene Garderobe in dieser während der Vorstellung gestohlen, so besteht ein adäquater ursächl. Zusammen-

hang zwischen dem Verzuge des Unternehmers und dem durch den Diebstahl dem Besucher entstandenen Schaden. Dieser Zusammenhang wird durch den eigenen freien Entschluß des Besuchers unterbrochen, die Garderobe selbst in der Loge aufzubewahren. Ob ein solcher eigener freier Entschluß vorliegt, ist Tatfrage.

4. Hamburg 30. 3. 20, OLG. 40, 355. Die Kosten eines Fristsetzungsschreibens eines Rechtsanwalts aus § 326 können als Verzugsschaden nach § 286 geltend gemacht werden, wenn es nicht zur Klagerhebung in der Hauptsache kommt.

§ 288.

1. Hamburg 7. 7. 19, OLG. 40, 286, R. 20 Nr. 43, SeuffA. 74, 356. Die allgemeine Behauptung des Gläubigers, er mache mit seinem Geld mehr Zinsen als der gesetzliche Zinsfuß betrage, ist keine genügende Darlegung eines weiteren Schadens, vielmehr muß bewiesen werden, daß bei den in dem einzelnen Fall vorliegenden Umständen von der Möglichkeit einer höheren verzinslichen Belegung Gebrauch gemacht worden wäre.

2. KG. 10. 11. 19, KGBl. 20, 10. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens bedarf der besonderen Begründung. Der Schaden des Wäscheverleihers, dem der Leiher die Wäschestücke nicht zurückgeben kann, und der sich deshalb Ersatzstücke beschaffen muß, besteht darin, daß er die hierfür aufgewendeten Mittel nicht anderweit nutzbringend verwenden kann; dafür wird er durch die Verzinsung des Kapitals entschädigt. Hat er die Mittel zur Anschaffung von Ersatzstücken nicht, dann muß er sich den hierfür erforderlichen Betrag zu dem üblichen Zinssatz borgen; über diesen hinaus kann ihm ein Schadensersatzanspruch nicht zugebilligt werden.

3. a) **RG.** 20. 2. 20; 98, 160. Bei dem Verzug mit der Zahlung einer in ausländischer Währung ausgedrückten Geldschuld kommt als „weiterer Schaden" i. S. des § 288 Abs. 2 der Betrag in Betracht, um den der Kurs der deutschen Währung seit dem Fälligkeitstage bis zum Tage der wirkl. Zahlung gesunken ist oder noch sinken wird.

b) **RG.** 16. 3. 20, BayRpflZ. 20, 204, DJZ. 20, 717, GruchotsBeitr. 64, 478, JW. 20, 704, R. 20 Nr. 2327, WarnE. 20, 163. Ein ausländischer Gläubiger kann bei verspäteter Entrichtung eines ihm in ausländischer Währung geschuldeten Betrags von dem in Verzug befindl. inländischen Schuldner regelmäßig Ersatz des Schadens fordern, der sich aus dem Kursrückgang des deutschen Geldes zur Zeit der Zahlung gegenüber dem Zeitpunkt des Verzugseintritts am Orte seiner gewerblichen Niederlassung ergibt. Jedenfalls gilt dies dann, wenn anzunehmen ist, daß der Gläubiger das rechtzeitig gezahlte inländische Geld in heimische Währung umgewandelt haben würde. — Hierzu: Nußbaum, JW. 20, 704.

c) **RG.** 25. 9. 19, JW. 20, 43. Für die Frage, was für einen Schaden der ausländische Gläubiger im Auslande dadurch erleidet, daß der inländische Schuldner seine Zahlungsverpflichtung ihm gegenüber nicht erfüllt, kommt in Betracht, daß das inländische Geld im Ausland seine Eigenschaft als Wertmesser verliert und die der Ware mit der Preisbildung einer Ware erhält. Die Sache liegt bei der Geldschuld des inländischen Schuldners nicht anders, als wenn er dem ausländischen Gläubiger eine Ware zu liefern hatte und durch seinen Verzug der Gläubiger sich die Ware teurer beschaffen muß. Er hat diesem daher den Kursunterschied des inländischen Geldes im Ausland zwischen der Zeit der Fälligkeit und der Zahlung zu erstatten. — Hierzu: Nußbaum, JW. 20, 13, 15. Die Ansicht des RG. ist insofern zu eng, als sie nur den Schaden berücksichtigt, den der Gläubiger im Auslande erleidet. Was das RG. ausführt, gilt für den ausländischen Gläubiger stets, da immer anzunehmen ist, daß dieser die von dem Schuldner in deutscher Währung gezahlten Beträge sogleich in ausländisches Geld umgewandelt haben würde. Weinhagen, JW. 20, 594. Der Gläubiger kann jeden ihm tatsächl. erwachsenen Schaden fordern und braucht sich nicht mit einem Durchschnittskurs abspeisen zu lassen. — Unter Zahlungstag ist nicht der Tag einer beliebigen Teilzahlung zu verstehen. Bleibt der

Schuldner bei der Teilzahlung mitten im Verzuge noch einen Restbetrag schuldig, so hat er Schadensersatz wegen unpünktl. Zahlung auch dieser Schuld zu leisten.

d) Karlsruhe 27. 1. 20, BadRpr. 20, 28. Zu dem durch den Verzug entstandenen Schaden gehört auch der Schaden, der dem ausländischen Gläubiger durch die während des Verzugs eingetretene Verschlechterung der deutschen Valuta erstanden ist (**RG.** 96, 263).

e) Hueck, Rechtl. Folgen der Geldentwertung. DJZ. 20, 275. Der säumige Schuldner muß den Gläubiger wirtschaftl. so stellen, wie dieser stehen würde, wenn er rechtzeitig erfüllt hätte. Daraus folgt mit Rücksicht auf die jetzige Geldentwertung zwar nicht, daß er stets eine Summe bezahlen müßte, die der ursprüngl. Summe an Wert, an Kaufkraft gleichkäme, aber der Gläubiger kann den Ersatz des durch die Geldentwertung entstandenen Verlustes dann verlangen, wenn er dartut, daß er das Geld, falls er es von dem Schuldner früher bekommen hätte, in bestimmter Weise benutzt und dadurch den durch die Geldentwertung erwachsenen Verlust ganz oder teilweise vermieden hätte.

§ 291.

KG. 1. 11. 19, OLG. 40, 223, R. 20 Nr. 2329. Solange der Rechtsweg unzulässig ist, tritt trotz Zustellung der Klage keine Verzinsungspflicht ein.

Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers.

§ 293.

1. **RG.** 21. 9. 20; 100, 46. Der Gläubigerverzug tritt als Folge der Nichtannahme unabhängig von einem Verschulden des Gläubigers ein.

2. LG. I Berlin 6. 10. 19, JW. 20, 504, KGBl. 20, 8. Unmöglichkeit der Leistung und Annahmeverzug sind unvereinbare Gegensätze und können auf Grundlage des nämlichen Ereignisses nicht nebeneinander bestehen. — Annahmeverzug liegt dann vor, wenn dem Schuldner die Bewirkung der Leistung unter der Voraussetzung, daß auch der Gläubiger das Seinige zur Vertragserfüllung beiträgt, möglich ist, und er die in diesem Sinne mögliche Leistung dem Gläubiger ordnungsmäßig, aber vergeblich angeboten hat. — Hierzu: Oertmann, JW. 20, 504.

Zweiter Abschnitt. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Erster Titel. Begründung. Inhalt des Vertrags.

§ 305.

1. Roth, Dauerverträge und Valutaentwertung. LeipzZ. 20, 587, 626, behandelt den Begriff, die gemeinsamen Kennzeichen der Dauerverträge, d. h. der Verträge, die von vornherein nicht auf sofortige Abwicklung abgestellt sind, die Bedeutung des Vertragszwecks und die Wirkung der Verschiebung der wirtschaftl. Unterlagen bei ihnen.

2. Rostock 19. 9. 18, SeuffA. 74, 357. Wenn zwischen der vorgesetzten Behörde und ihrem Untergebenen vereinbart wird, daß jene einen von ihr gestellten Strafantrag gegen diesen zurücknehmen soll, so wird durch diese Abrede, bei der die vorgesetzte Behörde nur als solche dem Untergebenen gegenübergetreten ist, ein vertragsmäßiges Verhältnis, aus welchem dieser Rechte herleiten könnte, nicht begründet.

§ 306.

1. **RG.** 23. 9. 19, R. 20 Nr. 370, SeuffA. 75, 15. Wer sich verbindlich macht, für einen unmöglichen Erfolg einzustehen, übernimmt eine mögliche Verpflichtung, da seine Leistung in dem Einstehen für den Erfolg liegt und diese Vertragspflicht möglich bleibt, auch wenn der Erfolg selber nicht eintreten kann. Ob dieser erreicht werden kann, ist nur dann erheblich, wenn jemand sich verpflichtet, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen.

2. a) **RG.** 3. 3. 20, WarnE. 20, 177. Ein Vertrag, dessen Wirksamkeit von der Zu-

stimmung eines Dritten abhängt, ist nur dann auf eine unmögliche Leistung gerichtet, wenn von vornherein feststeht, daß die Zustimmung nicht erteilt werden wird.

b) Rostock 30.4.19, OLG. 40, 264, SeuffA. 75, 150. Ein Vertrag auf Warenlieferung, die nur mit Genehmigung einer Behörde zulässig ist, ist nach § 306 nichtig, wenn die Genehmigung zur Zeit des Vertragsschlusses nicht vorlag und auch später auf Nachsuchen nicht erteilt worden ist.

§ 311.

1. **RG.** 2. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 125, SeuffA. 75, 259, ZBlFG. 21, 202. Nur wenn sich jemand verpflichtet, sein gesamtes gegenwärtiges Vermögen auf einen anderen zu übertragen, untersteht der Vertrag der Formvorschrift des § 311. Betrifft die Verpflichtung im Gegensatze dazu nur einzelne bestimmte Gegenstände oder auch eine Mehrheit davon, so greift § 311 nicht ein, und auch zwar dann nicht, wenn die im Vertrage genannten Gegenstände tatsächl. das gesamte gegenwärtige Vermögen des die Verpflichtung Übernehmenden ausmachen, und dies auch beiden Teilen bekannt ist. Nur darf in einem solchen Falle der Wille nicht darauf gerichtet sein, daß alles außer dem aufgeführten etwa noch vorhandene Vermögen ebenfalls mitübertragen werden soll. Trifft dies zu, dann fragt sich noch, ob das dann nach § 311 wegen Formmangels nichtige Geschäft in Ansehung der einzelnen darin aufgeführten Gegenstände im Wege der Konversion nach § 140 aufrecht zu erhalten ist. Die einzelnen Gegenstände können im Vertrage für sich benannt oder unter einer Gesamtbezeichnung zusammengefaßt werden; das macht für die Anwendung des § 311 keinen Unterschied, wenn sie nur nach ihrer Gesamtbezeichnung erkenn- und bestimmbar. §§ 311 und 419 haben zwar eine gewisse Ähnlichkeit, decken sich aber nicht (**RG.** 69, 283, 416; 72, 116; 76, 1; 80, 257; 82, 273; 85, 168; 92, 77; 94, 314 WarnE. 14, 406; 17, 65, GruchotsBeitr. 63, 88).

2. Kiel 15. 5. 19, SchlHolstAnz. 20, 122. Der Abschluß eines Vertrags auf Übertragung des gegenwärtigen Vermögens wirkt nicht dinglich, sondern nur obligatorisch, während die Eigentumsübertragung erst durch die besonderen hierauf gerichteten Rechtsgeschäfte bewirkt wird. Deshalb ist bei Nichtigkeit des Vertrags das Eigentum nicht etwa bei dem Übertragenden verblieben, sondern dieser hat auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung einen Anspruch auf Herausgabe dessen, was ohne rechtlichen Grund von seinem Gegenkontrahenten erlangt ist. Durch die spätere Vollziehung des Vertrags wird der Formmangel nicht geheilt (**RG.** 76, 3).

§ 312.

RG. 26. 2. 20; 98, 330, R. 20 Nr. 1836, SeuffA. 75, 261, ZBlFG. 21, 202. Unter „künftigen gesetzlichen Erben" sind die Personen zu verstehen, die zur Zeit des Vertragsschlusses in einem Verhältnis zum Erblasser stehen, wie es in §§ 1924ff. bestimmt ist. Erfordernis des § 312 Abs. 2 ist nur, daß derjenige nach §§ 1924ff. zu den gesetzl. Erben gehörige Vertragsteil, der sich zu einer Verfügung über den Erbteil oder Pflichtteil oder sonst in Ansehung desselben schuldrechtl. verpflichtet, auch diesen Erbteil durch Berufung kraft Gesetzes erlangt. Nicht erforderlich ist, daß beide Vertragschließenden zur gesetzl. Erbschaft berufen sind. Insbesondere ist der Verzicht auf den Pflichtteil zu Lebzeiten des Erblassers einem von diesem durch Testament berufenen Verwandten gegenüber wirksam.

§ 313.

1. a) **RG.** 31. 5. 19, LeipzZ. 20, 154. Ein Vertrag, durch den der Eigentümer eine Güterbank unwiderrufl. bevollmächtigt, seinen Grundbesitz zu bestimmten Bedingungen im ganzen oder geteilt zu verkaufen, mithin seine Verpflichtung begründet wird, das Eigentum an den oder die von der Güterbank zu bestimmenden Dritten zu übertragen, bedarf der Form des § 313 in allen seinen Bestandteilen (**RG.** 81, 49; 64, 40).

b) **RG.** 9. 6. 20, BayRpflZ. 20, 299, JW. 20, 966, LeipzZ. 20, 918, ZBlFG. 21, 203. (JDR. 16 § 313, 3d; 18 § 313, 1b). Die Vollmacht zur Veräußerung eines Grundstücks,

die nach ihrem Inhalt und Umfang bereits die Verpflichtung des Vollmachtgebers enthält, das Eigentum am Grundstück zu übertragen, — Unwiderruflichkeit, Ermächtigung, Rechtsgeschäfte mit sich selbst abzuschließen, — bedarf der Form des § 313. — Hierzu: Rosenberg, JW. 20, 966.

c) RG. 3. 1. 20; 97, 332, JW. 20, 1028. Liegt im Einzelfall nur der äußeren Form nach eine abstrakte Vollmacht zur Abschließung eines Grundstücksvertrags vor, während in Wirklichkeit die Bevollmächtigung tatsächl. denselben Zwecken dienen soll und auch tatsächl. dient, wie der Abschluß des Hauptvertrags, dann bedarf die Vollmacht der Form des § 313. Dies trifft nicht nur zu, wenn der Verkäufer den Erwerber ermächtigt, in seinem des Verkäufers Namen sich selbst den Verkaufsantrag zu stellen, sondern auch dann, wenn er die Vollmacht einem Dritten erteilt, dieser aber mit Wissen und Willen der Parteien, wenn auch nach außen scheinbar unabhängig, zur selbständigen Wahrnehmung der Rechte und Interessen des Verkäufers gegenüber dem Erwerber nicht in der Lage und nicht berufen ist, vielmehr lediglich auf Grund der bereits formlos abgegebenen Vertragserklärung des Verkäufers nach den Anweisungen des Erwerbers die formelle Beurkundung des Vertrags zustande bringen soll (RG. 76, 182).

2. a) RG. 2. 1. 20; 97, 329, R. 20 Nr. 605 (JDR. 18 § 313, 2b). Ein Gesellschaftsvertrag zur Verwertung eines Grundstücks für gemeinschaftl. Rechnung unterliegt nicht der Formvorschrift des § 313, wenn er zu einer Zeit geschlossen wird, zu der der Gesellschafter, welcher das Grundstück der Gesellschaft zur Verwertung zur Verfügung stellen soll, noch nicht Eigentümer ist, sondern nur das Meistgebot in der Zwangsversteigerung abgegeben hat, also nur eine Anwartschaft darauf hat, Eigentümer zu werden. Hier wird die Anwartschaft in die Gesellschaft eingebracht, und das Grundstück fällt, wenn der Zuschlag erteilt wird, unmittelbar und gleichzeitig mit dem Zuschlag in die Gesellschaft und unter den Gesellschaftsvertrag.

b) RG. 21. 4. 20, LeipzZ. 20, 888, R. 20 Nr. 2823, SeuffA. 75, 324, ZBlFG. 21, 203. Der auf den Erwerb eines Grundstücks gerichtete Gesellschafts- und Geschäftsbesorgungsvertrag bedarf nicht der Form des § 313, auch wenn für den Fall der Auflösung der Gesellschaft die Übertragung des Grundstücks an den einen Gesellschafter vereinbart wird (RG. 68, 262; 77, 132, GruchotsBeitr. 52, 660).

c) RG. 27. 9. 20, WarnE. 20, 237. § 313 findet keine Anwendung auf Verträge, durch die sich jemand verpflichtet, ein Grundstück zu erwerben, mag sich auch aus dem Erwerbe kraft Rechtssatzes, wie beim Auftrag aus § 667, die Pflicht zur Herausgabe und zur Übereignung des Grundstücks ergeben, und mag auch beim Abschlusse des Vertrags über diese sich aus dem Gesetze regelnde Pflicht eine sie bestätigende Vereinbarung getroffen sein.

d) RG. 31. 1. 20, LeipzZ. 20, 644, R. 20 Nr. 1494. Die Vereinbarung unter Bietlustigen im Versteigerungstermine, daß der eine Teil allein in eigenem Namen, aber für gemeinschaftl. Rechnung bieten, und daß, wenn er den Zuschlag erhalte, das Grundstück unter ihnen in bestimmter Weise geteilt werden soll, bedarf nicht der Form des § 313. Die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an dem zufolge der Geschäftsbesorgung erworbenen Grundstücksanteil ergibt sich nach §§ 667, 675 aus der vertraglichen Übernahme der Geschäftsbesorgung (RG. 54, 75; 77, 132, GruchotsBeitr. 52, 660).

3. RG. 29. 11. 19; 97, 219, JW. 20, 374, R. 20 Nr. 371. Wird mit einem Kaufvertrage über ein Grundstück ein anderes Rechtsgeschäft zu einer Einheit verbunden, dann greift § 313 in Ansehung der gesamten Abreden Platz mit der Folge, daß, wenn auch nur das mit dem Kaufe verbundene Rechtsgeschäft der Form des § 313 ermangelt, die gesamten Vereinbarungen nichtig sind. Ob ein solcher Fall vorliegt, ist Tatfrage. Er liegt nicht vor, wenn das Nebengeschäft nur aus Anlaß des notariell beurkundeten Kaufvertrags geschlossen wird, dagegen liegt er vor, wenn nach der Absicht der Parteien die innere Beziehung zwischen den beiden Geschäften eine derartige sein soll, daß der Abschluß des Kaufs von dem Abschlusse des anderen Geschäfts mit abhängig sein soll, so daß erst beide Geschäfte

zusammen das einheitlich zu denkende gewollte Rechtsgeschäft ergeben. — Hierzu: Oberneck, JW. 20, 374.

4. Darmstadt 19. 12. 19, HessRspr. 20, 49. § 313 Satz 2 setzt die Anlegung des neuen Grundbuchs voraus.

5. BayObLG. 27. 2. 20, R. 20 Nr. 1495. Bloße Verwechslung der Plannummern in der Kaufurkunde über ein bereits in den Besitz des Käufers übergegangenes Grundstück ist für die Rechtswirksamkeit des Geschäfts selbst dann unschädlich, wenn auch der Flächeninhalt nicht vollständig stimmt.

6. **RG.** 1. 10. 19, LeipzZ. 20, 229, R. 20 Nr. 25. Auch bei Formalverträgen sind zur Auslegung einer Urkunde außerhalb derselben liegende Umstände heranzuziehen (**RG.** 67, 214).

7. Gasser, Formlose Kaufverträge über Grundstücke. BoscherZ. 62, 16. Bei Kaufverträgen über Grundstücke läßt sich die Form des § 313 nicht umgehen; alle Abreden und Einreden, die die Verpflichtung der Parteien ohne diese Form herbeizuführen bestimmt sind, verfallen der Nichtigkeit. Einzelne Abreden und Einreden werden erörtert.

§ 315.

1. **RG.** 12. 5. 20; 99, 105, R. 20 Nr. 2331. Die Bestimmung ist nicht nach billigem Ermessen getroffen und kann regelmäßig schon dann angefochten werden, wenn sie der objektiven Billigkeit nicht entspricht. — Die Parteien können aber auch bestimmen, daß das Ermessen der zur Entscheidung berufenen Partei nur dann anfechtbar sein soll, wenn es eine offenbare Unbilligkeit i. S. des § 316 enthält.

2. Philippsborn, Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung. GruchotsBeitr. 64, 10, 23. Bis zur Bestimmung ist der Inhalt der geschuldeten Leistung ungewiß, im Zweifel nach billigem Ermessen bestimmbar. Alle Leistungen, welche in diesen Kreis passen, sind mögliche Leistungsgegenstände. Durch die Bestimmung wird festgestellt, daß die bestimmte Leistung dem nach dem Vertragswillen maßgebenden Interesse von Anfang an entsprochen hat.

§ 319.

1. **RG.** 12. 5. 20, 99; 105, R. 20 Nr. 2333 (JDR. 15 § 319 II 1; 18 § 319). „Offenbar unbillig" ist die Bestimmung, wenn sie eine Unrichtigkeit enthält, die sich dem Blicke eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängt.

2. **RG.** 9. 3. 20, R. 20 Nr. 2332. „Offenbar unbillig" ist eine Schätzung nur dann, wenn sie so sachwidrig ist, daß sie nicht mehr als das Ergebnis eines verständigen Ermessens erscheint. Daß nicht alle sachdienl. und einschlägigen Erwägungen angestellt sind, ist unerheblich.

Zweiter Titel. Gegenseitiger Vertrag.

§ 320.

1. **RG.** 25. 10. 19, LeipzZ. 20, 114, SeuffA. 75, 116. § 320 betrifft den Fall, daß ein gegenseitiger Vertrag geschlossen ist, also ein Vertrag, bei dem jeder Teil eine Verpflichtung nur eingeht, um die Verpflichtung des anderen zu erlangen, bei dem Leistung und Gegenleistung gegeneinander ausgetauscht werden sollen, daß der eine Vertragsteil von dem anderen die diesem nach dem Vertrage obliegende Leistung fordert und darauf der andere Teil wegen der jenem nach dem Vertrage obliegenden, ebenfalls noch ausstehenden Gegenleistung die Einrede des nicht erfüllten Vertrags erhebt. Handelt es sich nicht um einen gegenseitigen Vertrag, dann kann nur ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 in Frage kommen.

2. Hamburg 13. 7. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 249. Soweit durch den Gesellschaftsvertrag unmittelbar Rechte und Pflichten unter den Gesellschaftern, insbesondere zur Leistung der Gesellschaftsbeiträge, begründet werden, sind auf ihn §§ 320ff. anwendbar. Auf diese Fälle ist aber auch die Anwendbarkeit der §§ 320ff. beschränkt. Sie greift nicht

Platz auf den Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf seinen Gewinnanteil, da dieser nicht ein Anspruch auf eine ihm für seine Mitarbeit als Gesellschafter von dem anderen Gesellschafter geschuldete „Gegenleistung" ist, sondern lediglich durch das Gesellschaftsverhältnis überhaupt bedingt ist.

3. **RG.** 25. 10. 19, R. 20 Nr. 3337. Auf Bereicherungsansprüche bei dem Nichtzustandekommen eines gegenseitigen Vertrags findet § 320 keine Anwendung.

4. **RG.** 29. 4. 20; 100, 1. Den Rechtsbeziehungen zwischen dem eingetragenen Verein und dem Mitglied liegt kein gegenseitiger Vertrag zugrunde.

5. **RG.** 15. 11. 19, LeipzZ. 20, 435 (JDR. 18 § 320, 4). Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags ist ausgeschlossen, wenn Unmöglichkeit der Erfüllung i. S. des § 323 oder § 325 vorliegt (**RG.** 58, 176; 65, 47, JW. 08, 548).

6. **RG.** 10. 7. 20, BayRpflZ. 20, 299, WarnE. 20, 231. Einem an sich zu Recht bestehenden Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrag kann nicht deshalb, weil der Gläubiger selbst den Vertrag verletzt hat, die Einrede der Arglist entgegengesetzt werden, die zur Abweisung der Klage führen müßte. Ergeben sich aus der Vertragsverletzung des Gläubigers Gegenrechte des Schuldners, die nur in der Gestalt gesonderter Gegenansprüche auftreten können, so ist der vom BGB. bestimmte Rechtsbehelf die Verweigerung der Leistung nach § 273 Abs. 1 oder § 320 Abs. 1 Satz 1, gegebenenfalls die Aufrechnung nach § 387. Die Einrede der Arglist ist aber selbst dann nicht gegeben, wenn Wiederholung der Vertragsverletzung des Gläubigers zu besorgen ist.

§ 323.

Siehe § 275, § 433, 1d, § 535, 3, § 581, 6—8, § 611, 8.

§ 325.

1. **RG.** 17. 10. 19; 97, 6. Zur Bewirkung einer unmöglich gewordenen Leistung ist der Schuldner nicht mehr verpflichtet, daher kann er eine solche Leistung auch nicht mehr rechtswidrig verweigern. Die in einem derartigen Fall etwa begründete Schadensersatzpflicht kann deshalb nicht auf § 326, sondern nur auf § 325 gestützt werden.

2. **RG.** 21. 9. 20; 100, 129, DJZ. 20, 915, JW. 20, 961, LeipzZ. 20, 953. Wenn unter Unmöglichkeit nicht nur die tatsächl., sondern auch die wirtschaftl. Unmöglichkeit zu verstehen ist, so tritt damit im Gesetz die clausula rebus sic stantibus insoweit unverhüllt zutage.

3. Roth, Vertragsgefährdung durch unverschuldete Behinderung der Leistung eines Vertragsteils beim gegenseitigen Vertrag, JW. 20, 475. In dem Falle, daß ein Vertragsteil infolge von Umständen, die weder er noch der Vertragsgegner zu vertreten hat, an der ordnungsmäßigen Erfüllung seiner Leistung geraume Zeit verhindert ist und sich infolgedessen für ihn oder für den anderen Teil die wirtschaftliche Bedeutung des Vertrags wesentlich verändert hat, ist nach dem Vorbilde des § 326 dem Vertragsteil, zu dessen Lasten die Veränderung eingetreten ist, ein Rücktrittsrecht dann zu geben, wenn der ihm aus der Verzögerung entstehende Schaden bei weiterem Festhalten am Vertrage ins Ungewisse und Ungemessene gehen würde.

§ 326.

I. Allgemeines. 1. **RG.** 28. 6. 19, WarnE. 19, 323, R. 20 Nr. 2335. Die Ausübung der Rechte aus § 326 ist an eine bestimmte Frist nicht geknüpft und verliert bloß durch Hinausschiebung der Regel nach nicht die Wirksamkeit. Stellt sich aber die Ausübung als arglistiges oder doch illoyales Verhalten dar, so braucht sie der Vertragsgegner nicht gelten zu lassen. Das trifft zu, wenn der Gläubiger auf Kosten des Gegners spekuliert.

2. **RG.** 23. 9. 19, R. 20 Nr. 2336. Das Erfordernis der Fristbestimmung kann nicht nur ausdrückl., sondern auch stillschweigend ausgeschlossen werden. Unter Berücksichtigung der Kriegsverhältnisse und der besonderen Bedeutung, die die Parteien einer sofortigen Akkreditierung beigelegt haben, kann bei dem Ausbleiben der sofortigen Akkreditierung ein Rücktrittsrecht ohne Fristbestimmung als stillschweigend vereinbart gelten.

3. **RG.** 20. 11. 19, R. 20 Nr. 595. Nimmt der Gläubiger eine verspätete Zahlung des Schuldners an, durch die der geschuldete Betrag bis auf die geringfügigen Verzugszinsen erledigt wird, so verzichtet er damit auf das Recht, wegen des bis dahin bestandenen Verzugs sich von dem Vertrage loszusagen.

4. **RG.** 24. 3. 20, R. 20 Nr. 2339. Die Gewähr des Verkäufers eines Grundstücks dafür, daß die Hypotheken mit gleichem Zinsfuß zwölf Jahre ungekündigt bleiben, kann eine Hauptleistung des Kaufvertrags sein, dann nämlich, wenn es sich um eine für die Erreichung des Vertragszweckes i. S. der Parteien wesentl. Verpflichtung handelt, der in der Kreditsicherung liegende wirtschaftl. Wert von entscheidender Bedeutung für die Möglichkeit des Erwerbs des Grundstücks durch den Käufer ist.

II. Verzug. 1. **RG.** 19. 12. 19, LeipzZ. 20, 481. Die Nachfrist kann wirksam erst gesetzt werden, wenn der Schuldner im Verzuge ist oder gleichzeitig damit in Verzug gesetzt wird (**RG.** 93, 181).

2. **RG.** 2. 10. 20, LeipzZ. 20, 957. Bei gegenseitigen Verträgen ist die Mahnung nur dann geeignet, Leistungsverzug herbeizuführen, wenn der Gläubiger seinerseits zur Leistung bereit und imstande ist, da anderenfalls der Schuldner seine Leistung nach § 320 verweigern kann und dies Verweigerungsrecht den Eintritt des Verzugs nach § 285 hindert. Dagegen ist es zur Wirksamkeit der Mahnung nicht erforderl., daß bei ihr der leistungsbereite und fähige Gläubiger sich ausdrücklich zur Bewirkung der ihm obliegenden Zug-um-Zug-Leistung erbietet. Schon das Bestehen eines Rechts, die Leistung wegen Nichterfüllung des Gläubigers gemäß § 320 zu verweigern, schließt den Eintritt des Verzugs aus, ohne daß es dazu der Geltendmachung bedarf. Die Rechtslage ist bei diesem Verweigerungsrecht anders als wie bei dem Zurückbehaltungsrecht aus § 273.

3. **RG.** 18. 6. 19, R. 20 Nr. 2385. Wenn ein Grundstückskauf auf Betreiben des Käufers für nichtig erklärt ist, so genügt für eine Inverzugsetzung des Verkäufers hinsichtl. seiner Verpflichtung zur Rückgabe der empfangenen Leistungen nicht, daß der Käufer sich allgemein zur Rückgabe des Grundstückes erbietet; vielmehr muß das schuldenfrei gekaufte Grundstück dem Verkäufer wieder schuldenfrei zur Verfügung gestellt werden.

III. Positive Vertragsverletzung. 1. **RG.** 7. 10. 19; 96, 341. Bedarf der Käufer der Kaufsache in allernächster Zeit, und erklärt der Verkäufer eine Woche vor dem vereinbarten Lieferungstermin, er sei erst in 3 bis 4 Monaten zur Lieferung imstande, so bedeutet diese mit der vertragl. Abrede in Widerspruch stehende Erklärung eine schwerwiegende Verletzung der dem Verkäufer obliegenden Vertragspflicht, die die Erreichung des von dem Käufer erkennbar erstrebten Vertragszwecks gefährdet. Es liegt nicht nur ernstl. Erfüllungsweigerung, sondern auch positive Vertragsverletzung vor.

2. Siehe VI 1 g.

IV. Inhalt der Androhung. 1. **RG.** 11. 5. 20, LeipzZ. 20, 798, WarnE. 20, 238. Die Erklärung muß deutl. ergeben, daß der Gläubiger sich nach Ablauf der Frist auf die Leistung nicht einlassen werde. Wenn er sich vorbehält, welche Stellung er nach Ablauf der Frist einnehmen werde, so ist dies keine dem § 326 entsprechende Erklärung (**RG.** 91, 164).

2. **RG.** 20. 9. 19, R. 20 Nr. 45. Erklärungen, in denen der Gläubiger sich nur vorbehält, von dem Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, sind unwirksam. Dagegen ist die Erklärung, vom Vertrage zurückzutreten und sich die Geltendmachung von Schadensersatz vorzubehalten, ausreichend.

3. Kiel 29. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 137. Die Erklärung: „Im Falle Sie bis zum 15. d. M. die Verladung nicht vorgenommen haben, muß ich Sie für allen Schaden verantwortl. machen und behalte mir einen evtl. Deckungskauf gegen Sie vor" entspricht dem § 326, ist auch bestimmt genug.

4. **RG.** 14. 10. 19, R. 20 Nr. 48. Die Androhung „alle Konsequenzen zu ziehen" entspricht nicht unzweifelhaft der Vorschrift des § 326.

5. **RG.** 12. 12. 19, R. 20 Nr. 1497. Die Erklärung, falls der Verkäufer nicht sofort

mit der Versendung beginne, sehe der Käufer sich gezwungen, von dem Vertrage zurückzutreten, entspricht regelmäßig nicht dem § 326 Abs. 1 Satz 1. „Sofort" ist gleichbedeutend mit „fristlos". Der Gebrauch dieses Worts ist daher nur unter besonderen Umständen geeignet, eine angemessene Frist in Lauf zu setzen.

6. Königsberg 15. 3. 19, R. 20 Nr. 1496, SeuffA. 75, 118. Setzt der Gläubiger dem Schuldner eine Frist zur Erklärung, ob und wann dieser liefern werde, mit dem Hinzufügen, daß im Falle des Nichteingangs der Erklärung bis zum bezeichneten Tage er annehmen werde, daß der Schuldner die Lieferung ablehne, und demgemäß sich für Rechnung des Schuldners anderweit eindecken werde, so kann dies nicht die Wirkung einer gehörigen Nachfristsetzung i. S. des § 326 haben.

V. Bemessung der Frist. 1. RG. 20. 4. 20, SeuffA. 75, 323. Dem säumigen Schuldner braucht nicht noch die ganze Erfüllungszeit zur Verfügung gestellt zu werden, da er schon vom Zeitpunkt der Fälligkeit an seine Vorbereitungen zur Ermöglichung der Erfüllung zu beginnen hat.

2. Hamburg 12. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 103, R. 20 Nr. 1838. Die Nachfrist muß, um angemessen zu sein, dem Verkäufer, der von einem auswärtigen Lieferanten in weitem Umfange abhängig ist, unter Berücksichtigung der heutigen Post- und Verkehrsverhältnisse die Möglichkeit geben, nicht nur etwa vorhandene Ware zu verpacken, sondern auch eine Versäumnis in der Beschaffung der Ware selbst nachzuholen.

3. RG. 19. 12. 19, LeipzZ. 20, 481. Die Nachfrist ist nur wirksam, wenn sie angemessen ist. Anderenfalls verlängert sie sich von selbst auf die angemessene Zeit (RG. 62, 66). Auch wenn die Leistung längst fällig ist, hat der Schuldner doch immer ein Recht auf eine angemessene Nachfrist.

VI. Entbehrlichkeit der Fristsetzung. 1. a) RG. 28. 6. 19, WarnE. 19, 323. Bei bestimmter Erfüllungsweigerung des Schuldners bedarf es der Fristsetzung nicht.

b) RG. 26. 9. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 6, JW. 20, 138, R. 20 Nr. 372. Wenn der Verkäufer jede Verpflichtung zur Andienung der Ware in Abrede nimmt und den Käufer geradezu zur Klagerhebung auffordert, dann erübrigt sich die Fristsetzung.

c) Jena 21. 2. 19, ThürBl. 65, 181. Endgültige Erfüllungsweigerung liegt vor, wenn der Verkäufer die Lieferung von der unzulässigen Bedingung eines Preisaufschlags abhängig macht.

d) KG. 15. 4. 20, DJZ. 20, 852. In der Erklärung, bis auf weiteres nicht liefern zu können, ist eine unzweideutige Verweigerung der fälligen Lieferung zu finden.

e) Hamburg 31. 10. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 37, HansRZ. 20, 325, R. 20 Nr. 1168. Das Verlangen nach einer unberechtigten Gegenleistung kann unter Umständen dem der völligen Leistungsweigerung gleichkommen. Die Nachfristsetzung erübrigt sich aber auch dann nur, wenn ein Erfolg der Fristsetzung angesichts der Ernsthaftigkeit und Bestimmtheit jenes Verlangens ausgeschlossen ist.

f) RG. 24. 9. 20, WarnE. 20, 242 (JDR. 17 § 326 VII 12h). Bloße Meinungsverschiedenheiten über den Vertragsinhalt und den Umfang der Vertragspflichten, die zu einer ablehnenden Haltung einer Partei führen, reichen nicht aus, um eine endgültige Erfüllungweigerung anzunehmen (RG. 66, 421; 90, 318).

g) Hamburg 30. 9. 19, R. 20 Nr. 36. Daß der Schuldner über die Auslegung des Vertrags anderer Ansicht ist, wie der Gläubiger, und deshalb für diesen eine Unsicherheit besteht, ob der Vertrag erfüllt werden wird, genügt nicht, um eine positive Vertragsverletzung festzustellen.

h) RG. 1. 7. 19, SeuffA. 74, 359. Macht derjenige, der an sein Vertragsangebot gebunden ist, während der Bindungsfrist dem anderen Teile gegenüber Gründe geltend, warum er, falls das Angebot angenommen werden sollte, die Leistung nicht machen könne und werde, so ist nach erfolgter Annahme des Angebots hierin allein eine die Setzung der Nachfrist entbehrlich machende Erfüllungsweigerung nicht zu finden.

2. a) RG. 20. 9. 19, JW. 20, 47, R. 20 Nr. 44. Das Interesse an der Lieferung der

Kaufsache fällt in der Regel schon dann fort, wenn sie für den Zweck oder den Bedarf, für den sie gekauft war, nicht mehr verwendbar ist (SeuffA. 60, 190). — Hierzu: Plum, JW. 20, 47.

b) **RG.** 12. 12. 19, R. 20 Nr. 1498. Hat der Käufer für seinen Bedarf zu viel Ware gekauft, so daß er nicht weiß, was er damit anfangen soll, so ist sein Interesse an der Erfüllung nicht infolge des Verzugs des Verkäufers weggefallen.

VII. Schadensersatz wegen Nichterfüllung. 1. a) Jena 21. 2. 19, ThürBl. 65, 181. Der Gesichtspunkt des § 249 ist im Falle der §§ 325, 326 nicht verwertbar, da die Wiederherstellung des früheren Zustands wiederum zur Erfüllung führen müßte, und dies mit der Regel der §§ 325, 326 unvereinbar ist (**RG.** 61, 353).

b) **RG.** 28. 6. 19, WarnE. 19, 323. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung entsteht dadurch, daß der Gläubiger in seiner Antwort auf die Erfüllungsweigerung des Schuldners deutlich zu erkennen gibt, daß er, wenn jener seinen Verpflichtungen nicht nachkomme, die Leistung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern werde (**RG.** 91, 30).

2. Abstrakte Schadensberechnung. a) **RG.** 30. 4. 20; 99, 46, R. 20 Nr. 2300. Wenn im kaufmännischen Verkehr die abstrakte Schadensberechnung grundsätzl. ohne weiteres zulässig ist, so beruht dies auf der Vermutung, daß der Kaufmann, wenn der Verkäufer geliefert hätte, die Ware zu dem ihrem Mehrwert entsprechenden Preise jederzeit hätte weiterveräußern und damit einen Gewinn in Höhe des Mehrwerts hätte machen können. Diese Vermutung wird aber entkräftet, wenn ausnahmsweise Umstände vorliegen, die ergeben, daß die den Gewinn erbringende alsbaldige Weiterveräußerung ausgeschlossen gewesen wäre. Trifft dies zu, dann kann der Käufer seinen Schaden nur konkret berechnen.

b) **RG.** 12. 10. 20; 100, 112, JW. 20, 1030. Der abstrakten Schadensberechnung gegenüber ist der Einwand zulässig, daß der Gläubiger unter den besonderen Umständen des Falls keinen Schaden erlitten hat. Denn immer ist nur der wirkliche nachweisbare Schaden zu ersetzen, und die Vertragsverletzung darf nicht zur Folge haben, daß ein ungerechtfertigter Gewinn gemacht wird. — Hierzu: Oertmann, JW. 20, 1030.

c) **RG.** 9. 1. 20, DJZ. 20, 467, GruchotsBeitr. 64, 344, LeipzZ. 20, 610, R. 20 Nr. 2811. Die abstrakte Schadensberechnung setzt einen Marktpreis nicht voraus; es genügt die Verkehrsfähigkeit und die Verkäuflichkeit der Sache. — Der Käufer, der die Sache zum eigenen Verbrauch anschafft, ist durch die Nichtlieferung geschädigt. Auch in seiner Hand behält die Ware ihren Sachwert, schon deswegen, weil er sich anders entschließen und sie verkaufen könnte, er erscheint aber auch, falls er die Ware entbehren muß, wenn nicht um mehr, so doch jedenfalls um ihren allgemeinen Verkehrswert in seinem Vermögen beeinträchtigt. Dies kann insofern eine abstrakte Berechnung genannt werden, als nicht auf die besonderen Verhältnisse des Käufers Rücksicht genommen wird, sondern die allgemeinen Verkehrsverhältnisse zugrunde gelegt werden. — Satz 1 ebenso: **RG.** 31. 1. 20, R. 20 Nr. 1818, Hamburg 5. 5. 20, HansRZ. 20, 393.

d) **RG.** 12. 12. 19, R. 20 Nr. 1489, WarnE. 20, 38. Wenn der Gläubiger lediglich den Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem zur Erfüllungszeit herrschenden Richt- und Marktpreise fordert, liegt abstrakte Berechnung vor. Daß ihm zu dem Richtpreise auch Kaufangebote zugegangen sind, macht die Berechnung nicht zu einer konkreten.

e) **RG.** 28. 6. 19, WarnE. 19, 323. Der Mindestbetrag des abstrakten Schadens ist der Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Marktpreise zur Zeit und am Orte der geschuldeten Leistung.

f) *α*) **RG.** 5. 3. 20; 98, 213, DJZ. 20, 531, R. 20 Nr. 1169. Grundsätzl. ist der Zeitpunkt maßgeblich, wo der Verkäufer in Verzug kommt, und jedenfalls darf nicht ein Zeitpunkt zugrunde gelegt werden, wo die Lieferung ohne Vertragsverletzung des Verkäufers noch ausstand. Daran ändert auch nichts, daß ihm von dem Käufer eine Nachfrist gesetzt ist, das hat nur eine Erweiterung jenes Rechts insofern zur Folge, als er nach seiner Wahl auch den Zeitpunkt zugrunde legen kann, in dem sich der Anspruch auf Erfüllung

in einen solchen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung umwandelt, also den des Ablaufs der Nachfrist. — Ebenso: **RG.** 31. 1. 20, R. 20 Nr. 1995 und Hamburg 5. 5. 20, HansRZ. 20, 393. Nur darf die Setzung der Nachfrist nicht wider Treu und Glauben hinausgeschoben sein.

β) Hamburg 19. 12. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 91, R. 20 Nr. 1839. Maßgebender Zeitpunkt für die abstrakte Schadensberechnung ist grundsätzl. der Ablauf der Nachfrist. Kann dieser Zeitpunkt infolge der inzwischen in Kraft getretenen PreissteigerungsVO. nicht zugrunde gelegt werden, so ist der Unterschied zur Zeit des Eintritts des Verzugs zu ersetzen.

γ) **RG.** 27. 4. 20, R. 20 Nr. 2815, SeuffA. 75, 325, WarnE. 20, 188. Bei der Möglichkeit des Gläubigers, der Berechnung des abstrakten Schadens nach seinem Belieben den Zeitpunkt des Verzugseintritts oder des Ablaufs der Nachfrist zugrunde zu legen, handelt es sich nicht um eine Wahl in dem Sinne, daß das Betreten des einen Wegs unwiderruflich wäre und den Übergang zu der anderen Möglichkeit grundsätzlich ausschlösse. Der Gläubiger kann vielmehr auch im Laufe des Rechtsstreits zu einer anderen Berechnung übergehen.

g) α) Karlsruhe 21. 10. 19, BadRpr. 19, 135 (JDR. 16 § 326 6 a γ; 17, VIII 2 h; 18, X 2 i). Bei der abstrakten Schadensberechnung darf der Käufer nur einen solchen Gewinn beanspruchen, der sich in den nach der BRVO. vom 23. 7. 15 zugelassenen Grenzen hält. Der Umstand, daß der säumige Verkäufer bei anderweitigem Verkauf der Ware einen strafbaren Gewinn gemacht hat, ist unerheblich.

β) Hinsberg, PreissteigerungsVO. und Vertragstreue. LeipzZ. 20, 475, äußert Bedenken gegen die Rechtsprechung des **RG.** 90, 305, 160; 93, 133. Bei Prüfung der wirtschaftlichen Vorgänge kommt man zu dem Ergebnisse, daß sie eine direkte Verleitung zum Vertragsbruche bedeutet.

γ) Vogt, JW. 20, 426. Der Grundsatz, daß der Käufer sich auf den Marktpreis nicht berufen dürfe, wenn er durch dessen Fordern einen übermäßigen Gewinn erzielen würde, ist nicht gerechtfertigt in den Fällen, in denen der Nachweis erbracht wird, daß der Verkäufer die Ware unter Verweigerung der Leistung auf den zu billigerem Preise abgeschlossenen Vertrag anderweit selbst zu übermäßigen Preisen verkauft und geliefert hat.

δ) Sokolowski, Übermäßiger Gewinn und abstrakte Schadensberechnung. KGBl. 20, 77, 99. In der Differenz zwischen Vertragspreis und Marktpreis sind stets nicht nur der Reingewinn des Kaufmanns, sondern auch der Anteil der Ware an den General- und Spezialunkosten des Geschäfts, die Risikoprämie und der Unternehmerlohn enthalten. Nur hinsichtlich des Reingewinns ist die Grenze gezogen, daß dieser sich in den Abmessungen halten soll, die schon in normalen Zeiten erlaubt und angemessen waren. Die übrigen Faktoren sind aber in derjenigen Höhe in Ansatz zu bringen, die für die Zeit des kritischen Ereignisses in Frage kommt. Hierbei ist insbesondere das Sinken des Geldwerts zu berücksichtigen, insbesondere rechtfertigt der hohe Preisstand eine Erhöhung der Risikoprämie und des Unternehmerlohns.

3. Konkrete Schadensberechnung. a) **RG.** 23. 3. 20; 98, 271, DJZ. 20, 591. Der konkrete Schaden des Käufers infolge des Lieferungsverzugs des Verkäufers besteht in dem Unterschied zwischen dem Eindeckungspreis und dem Kaufpreis. Eine entsprechende Berechnung greift Platz, wenn der Käufer sich zwar im einzelnen Falle nicht besonders eingedeckt, aber zur Erfüllung der Lieferungsverträge, für die er die Ware des Verkäufers bestimmt hatte, anderweit bereits gekauftes und jetzt von ihm abgerufenes Material verwendet. In diesem Falle ist der konkrete Schaden gleich dem Unterschiede zwischen den Anschaffungskosten, die dem Käufer durch den Abruf der benötigten Ware auf einen anderen bereits vorliegenden Schluß entstehen, und den Kosten, die er im Falle der Lieferung der Ware durch den säumigen Verkäufer hätte aufwenden müssen.

b) **RG.** 3. 10. 19, BayRpflZ. 20, 51, GruchotsBeitr. 64, 101, LeipzZ. 20, 296, R. 20 Nr. 358, WarnE. 20, 6. Was der Käufer durch die Weiterveräußerung der eingedeckten Ware erlangt hat, braucht er dem Verkäufer bei der Schadensberechnung nicht gutzubringen (**RG.** 52, 154; 90, 160, 162). Ein adäquater Zusammenhang besteht zwischen

der Vertragsverletzung des Verkäufers und dem gewinnbringenden Weiterverkauf der Deckungsware nicht.

c) Karlsruhe 21. 10. 19, BadRpr. 19, 135. Der Käufer, der wegen Nichtlieferung des Rohstoffs für seine Fabrik als Schaden den Verdienst fordert, den er bei Verkauf der Fertigfabrikate erzielt hätte, braucht sich nicht das abziehen zu lassen, was er infolge anderweiter Verwendung seiner Arbeiter an der Herstellung anderer Fabrikate verdient hat.

d) Hamburg 26. 6. 19, LeipZ. 20, 259, R. 20 Nr. 863. Der Grund, daß dem Käufer nur der Gewinn gebührt, den er bei Weiterveräußerung der Ware auf legalem Wege erzielen konnte (**RG.** 90, 306), trifft auch zu, wenn der Käufer den Schaden konkret in der Weise berechnet, daß er geltend macht, infolge der Nichtlieferung des Verkäufers sei ihm die Erfüllung eines bestimmten, bereits teurer als zum Höchstpreise abgeschlossenen Vertrags unmöglich geworden; denn der Käufer würde ja auch gegen seinen Abnehmer diesen Gewinn im Wege Rechtens nicht durchsetzen können. — Der Fall **RG.** 93, 131 liegt anders.

e) **RG.** 3. 10. 19, BayRpflZ. 20, 51, GruchotsBeitr. 64, 101, LeipzZ. 20, 296, WarnE. 20, 6. Der Einwand, daß der durch den Deckungskauf verursachte Aufwand nur innerhalb der durch die BRVO. vom 23. 7. 15 gegen übermäßige Preissteigerung gezogenen Grenzen der Schadensberechnung zugrunde gelegt werden könne, greift nicht durch, wenn die Möglichkeit der Eindeckung zu einem angemessenen Preise für den Käufer nicht bestanden hat.

4. a) **RG.** 13. 4. 20, LeipzZ. 20, 756, R. 20 Nr. 2814. Es ist nicht ausgeschlossen, dem Käufer, soweit er sich wirklich eingedeckt hat, bei konkreter Schadensberechnung einen höheren als den Marktpreis, im übrigen aber bei der abstrakten Berechnung nur den Marktpreis zu bewilligen.

b) KG. 16. 1. 20, OLG. 40, 210. Zwischen der konkreten und abstrakten Schadensberechnung steht dem Gläubiger die Wahl offen. Er darf die getroffene Wahl abändern, auch beide Berechnungen nebeneinander geltend machen.

c) Karlsruhe 26. 10. 20, BadRpr. 20, 121. Wählt der Gl. den Deckungskauf, so muß er ihn sofort nach Ablauf der Nachlieferungsfrist vornehmen. Den Schaden, den er durch verspätete Eindeckung erleidet, hat er selbst zu tragen.

VIII. Sukzessivlieferungsgeschäft. 1. **RG.** 19. 12. 19, LeipzZ. 20, 481. Beim Sukzessivlieferungsgeschäft kann wegen des Verzugs des Schuldners mit der Leistung einzelner Raten der Gläubiger den Rücktritt von dem ganzen Vertrage erklären (**RG.** 58, 421; 61, 130).

2. Stuttgart 25. 9. 19, R. 20 Nr. 46. Darin, daß beim Sukzessivlieferungsgeschäft der Käufer bei einer von ihm angenommenen Teillieferung ungerechtfertigt Minderung verlangt, liegt noch keine ernstl. und hartnäckige, den Vertragszweck gefährdende Weigerung bezügl. einer Hauptverpflichtung, also keine positive Vertragsverletzung des Käufers.

IX. Dauerverträge. Roth, Dauerverträge und Valutaentwertung, LeipzZ. 20, 587, 626. Bei Dauerverträgen kann die Veränderung der Vertragsbasis in der Regel nur dazu führen, daß die vertragl. Bindung, die eine Angleichung an nicht mehr vorhandene wirtschaftl. Verhältnisse darstellt, gelöst wird. Nach dem aus § 326 sich ergebenden Gedanken muß derjenige, der die Veränderung der Vertragsbasis geltend machen will, angeben, worin sie sich für ihn geltend macht, und dem Gegner Gelegenheit geben, das durch die Verschiebung der Vertragsbasis gestörte Gleichgewicht herzustellen. Ist der Gegner hierzu nicht imstande oder willens, so kann die angedrohte Auflösung des Vertragsverhältnisses herbeigeführt werden. Wo bei gegenseitigen Verträgen die Verschiebung der Vertragsbasis sich nur in der Unangemessenheit der in Geld bestehenden Gegenleistung zeigt, braucht es nicht zur Auflösung des Vertrags zu kommen. Der Gegner kann die Aufrechterhaltung des Vertrags dadurch herbeiführen, daß er eine den nunmehrigen Verhältnissen entsprechende Gegenleistung anbietet, sei es, daß er eine feste und bestimmte Summe nennt, sei es, daß er sich der Bestimmung der angemessenen Gegenleistung durch billiges richterl.

Ermessen unterwirft. Voraussetzung der Aufrechterhaltung bleibt immer, daß eine neue sichere und feste Vertragsbasis gefunden wird. Aus diesen Grundsätzen werden Folgerungen bezüglich des Einflusses der Valutaentwertung für den Werkvertrag, Werklieferungsvertrag, Zeitkauf, Miete, Pacht, Darlehn, Geldschulden aller Art, gezogen.

Dritter Titel. Versprechen der Leistung an einen Dritten.

§ 328.

1. **RG.** 4. 3. 20; 98, 210. Daß einem Dritten das Recht aus dem Vertrage unmittelbar zustehen soll, kann auch stillschweigend vereinbart sein (**RG.** 91, 24).

2. a) **RG.** 4. 3. 20; 98, 210. Der Vertragszweck hat i. S. des § 328 Abs. 2 die Bedeutung eines objektiven Maßstabs für die Ermittlung des Vertragsinhalts, so daß alle Verabredungen als vom Vertragswillen umfaßt gelten müssen, die die Vertragschließenden getroffen haben würden, wenn sie sich die aus dem Zweck zu entnehmenden Verpflichtungen vergegenwärtigt hätten. Dabei erscheint eine Ergänzung des Parteiwillens durch Vertragsauslegung nach § 157 zulässig (WarnE. 15, 706). Deshalb kann ein Vertrag, nach dessen Inhalt ein Dritter an den Maschinen einer Partei arbeiten soll, zugunsten des Dritten insoweit abgeschlossen sein, daß diesem unmittelbar das Recht auf Darbietung der Maschinen in gefahrlosem Zustand zustehen soll.

b) **RG.** 22. 1. 20, BayRpflZ. 20, 154, GruchotsBeitr. 64, 347, LeipzZ. 20, 699, R. 20 Nr. 2824. — Ebenso wie a, erster Satz. Ob die Vertragschließenden sich dieser Tragweite tatsächl. bewußt gewesen sind, ist unerheblich (WarnE. 15, 306). — Ein Fürsorgezweck ergibt zwar nicht unter allen Umständen den Willen der Vertragschließenden, dem Dritten ein unmittelbares Gläubigerrecht zu verschaffen, aber dieser Wille kann aus ihm folgen, insbesondere dann, wenn sich der Vater gegenüber dem minderjährigen Sohn verpflichtet, für den Fall der Eheschließung dessen Frau Unterhalt zu gewähren.

3. **RG.** 25. 3. 20, WarnE. 20, 125. Wird ein Ausstattungsversprechen von dem Vater der Frau dem Schwiegersohn gegeben und von diesem angenommen, so liegt ein Vertrag zugunsten der Frau i. S. des § 328 Abs. 1 vor (**RG.** 67, 206).

4. Kiel 1. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 225. Durch die Annahme eines Überweisungsauftrags durch eine Bank wird kein Vertrag zugunsten dessen begründet, an den überwiesen werden soll (gegen Staub[10], Anhang zu § 363 Anm. 1).

5. KG. 4. 3. 20, JW. 20, 698. Der Familienvater, der eine Wohnung mietet, schließt den Mietvertrag auch zugunsten seiner Familie ab, so daß diese auch unmittelbar aus dem Vertrag berechtigt sein soll.

6. Hamburg 31. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 75, R. 20 Nr. 373, SeuffA. 75, 119. Durch den Mietvertrag, den der Veranstalter einer Konzert- oder Tanzaufführung mit dem Inhaber des Saalbetriebs abschließt, werden unmittelbare Vertragsrechte der Eintrittskartenkäufer gegen letzteren darauf begründet, daß ihnen der Saal zu gefahrlosem Aufenthalt dient.

7. **RG.** 22. 9. 19, R. 20 Nr. 50. Wer eine Versicherung gegen Haftpflicht für einen Dritten abgeschlossen hat, kann auf die eigene Ausübung seiner Versicherungsrechte zugunsten des Dritten verzichten.

8. BayObLG. 21. 2. 20, R. 20 Nr. 1170. Aus dem zu seinen Gunsten errichteten Vertrage kann der Dritte nicht ohne sein Zutun mit einer Verpflichtung beschwert werden. Den Gegenstand des zu seinen Gunsten abgegebenen Versprechens kann auch nicht eine Leistung bilden, die von einer durch ihn zu bewirkenden Gegenleistung abhängig wäre.

9. **RG.** 29. 3. 20; 98, 279, R. 20 Nr. 1840. Durch einen Vertrag zugunsten Dritter können regelm. grundsätzl. dingl. Verfügungen nicht getroffen, insbesondere kann das Eigentum dem Dritten ohne seine Mitwirkung nicht übertragen werden (vgl. **RG.** 66, 97). Ob eine Ausdehnung der §§ 328ff. auf gewisse Grundstücks- und Hypothekengeschäfte als gerechtfertigt angesehen werden kann, wird hier nicht entschieden.

10. RG. 22. 1. 20, BayRpflZ. 20, 154 (JDR. 16 § 328, 9, § 516 II 9). Bei Verträgen zugunsten Dritter ist für die Notwendigkeit der Beachtung der Form des § 518 Abs. 1 nur das Verhältnis unter den Vertragschließenden, nicht auch das Verhältnis zu dem Dritten von Bedeutung (SeuffA. 70, 13, R. 17 Nr. 802).

§ 330.

KG. 7. 3. 18, SeuffA. 75, 266. Der Ausschluß des Rechts des Versicherungsnehmers, durch Widerruf der Bezeichnung des Bezugsberechtigten die Anwartschaft des ursprüngl. Benannten zu zerstören, bedarf keiner ausdrückl. Abrede, sondern kann sich auch aus den Verhältnissen, namentl. aus dem Zweck der Begünstigung ergeben. Doch reicht der Zweck der Versorgung des Begünstigten zu dieser Annahme nicht aus. Der Akt, durch den der Versicherungsnehmer einen anderen Bezugsberechtigten bezeichnet, ist eine rechtsgeschäftl. Verfügung über seine Rechte aus dem Versicherungsvertrag; sie bedarf aller Voraussetzungen, die das Gesetz für Willenserklärungen aufstellt; sie kann auch nach § 138 nichtig sein.

§ 331.

1. Dresden 13. 6. 19, SeuffA. 75, 32. Wenn bei der Lebensversicherung der Versicherte bei der Bezeichnung des Bezugsberechtigten den Widerruf nicht ausgeschlossen hat, ist er jederzeit berechtigt, über die Police und die mit ihr verbundenen Rechte anderweit zu verfügen, insbesondere den künftigen Anspruch auf die Versicherungssumme einem anderen zuzuwenden (**RG.** 66, 158), z. B. durch die Abtretung der Forderung und Übereignung des Papiers an einen Dritten.

2. Braunschweig 4. 2. 19, OLG. 40, 248. Bei der Lebensversicherung ist im Zweifel der Versicherungsnehmer allein berechtigt, über den Anspruch aus der Versicherung frei zu verfügen, also auch dem bezeichneten Bezugsberechtigten die Aussicht auf den späteren Erwerb durch Widerruf seiner Benennung als Begünstigten zu entziehen (**RG.** 71, 325). Eine Abweichung von der Regel ergibt sich noch nicht ohne weiteres daraus, daß der Bezugsberechtigte die Prämien bezahlt hat, und daß ihm der Versicherungsschein übergeben worden ist.

3. **RG.** 20. 11. 19, R. 20. Nr. 606. Auch wenn der Dritte das Recht auf die Leistung erst mit dem Tode des Versprechensempfängers erwerben soll, erwirbt der Bedachte das Recht auf die Leistung nicht aus dem Nachlasse des Zuweisenden, sondern unmittelbar aus dem Vertrage, so daß die Zuwendung nicht ein Teil des Nachlasses wird (**RG.** 51, 403; 71, 325; 80, 175).

Vierter Titel. Draufgabe. Vertragsstrafe.

§ 336.

1. **RG.** 18. 3. 19, LeipzZ. 20, 481. Der Grundsatz, daß ein Ergebnis, das mit den Grundsätzen von Treu und Glauben im Widerspruch steht, zunächst nicht als von den Parteien gewollt anzusehen ist, gilt auch für die Vereinbarung einer Vertragsstrafe (JW. 04, 139). Deshalb ist in Fällen, in denen eine unter den Wortlaut einer ganz allgemein gefaßten vertragl. Strafbestimmung fallende, aber in Wirklichkeit das Interesse des Gläubigers nicht oder nur in geringem Maße berührende Vertragsverletzung vorliegt, die rechtl. Möglichkeit gegeben, der Bestimmung durch eine die §§ 133, 157 entsprechende Auslegung die Anwendung zu versagen. Insbesondere ist eine solche einschränkende Auslegung angezeigt, wenn der Vertrag, für dessen Verletzung die Strafe bedungen ist, in der Hauptsache erfüllt und nur bezügl. eines verhältnismäßig geringfügigen Teils der Leistung Vertragsverletzung vorliegt → Zu vgl. auch 17 zu § 138 ←

2. **RG.** 1. 11. 19, BayRpflZ. 20, 51, JW. 20, 137. Die §§ 133, 157, 242 sind auch auf das Konkurrenzverbot und die damit verbundenen Vertragsstrafen anwendbar, insbesondere ist auch eine ausdehnende Auslegung ebensowenig wie eine einschränkende, wenn Treu und Glauben es erfordern, ausgeschlossen (JW. 08, 476; 10, 279, 934).

3. **RG.** 1. 11. 19, R. 20 Nr. 607. Solange der Gläubiger seiner zuerst entstandenen Vertragsverpflichtung nicht nachkommt, ist dem Schuldner nicht zuzumuten, seinerseits zu leisten und vollends wegen Nichterfüllung die vereinbarte Vertragsstrafe zu zahlen.

4. Jena 9. 7. 19, ThürBl. 65, 214. Die für den Fall der eigenmächtigen und ohne Rechtsgrund erfolgenden Einstellung der vertragsmäßigen Tätigkeit versprochene Vertragsstrafe ist von den Schauspielern verwirkt, wenn sie in einen Streik eingetreten sind, weil von ihnen gestellte Forderungen nicht bewilligt worden sind, auf deren Erfüllung sie keinen privatrechtl. Anspruch haben.

Fünfter Titel. Rücktritt.

§ 346.

1. **RG.** 28. 4. 20, LeipzZ. 20, 824, erörtert den Unterschied zwischen auflösender Bedingung und Rücktritt vom Vertrag gemäß §§ 346ff.

2. KG. 29. 4. 20, LeipzZ. 20, 838, OLG. 40, 289. Unter den „empfangenen Leistungen" sind nur solche zu verstehen, die auf Grund des Vertrags geleistet worden sind. Wird eine bedungene Barzahlung teilweise durch Hingabe von Kriegsanleihe zum Nennwert geleistet, so ist die in der Hingabe und Annahme liegende Abrede nicht Bestandteil des ursprüngl. Vertrags, sondern sie bezieht sich nur auf die Art der Erfüllung der vertragl. Zahlungspflicht. Sie wird daher durch den Rücktritt vom Vertrag nicht betroffen und von § 346 nicht berührt. Die „empfangene Leistung" ist daher nur die Zahlung der bedungenen Barsumme; diese ist daher zurückzuerstatten. — Siehe auch LG. III Berlin 12. 2. 20, JW. 20, 454.

3. Philipsborn, Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung, GruchotsBeitr. 64, 10, 23. Der Vertragsteil, der sich den Rücktritt vorbehält, erklärt damit, daß er das Schuldverhältnis nur solange will, als es seinem Interesse entspricht. Erklärt er den Rücktritt, so stellt er damit fest, daß es von Anfang an nicht so gewesen ist, daß es seinem Interesse entsprechen konnte. Infolge des Rücktritts erlischt das wirksam eingegangene Geschäft, als wäre es nie geschlossen.

§ 361.

1. **RG.** 9. 1. 20, R. 20 Nr. 2342. Daraus, daß eine für Ende Februar verkaufte Ware nach Ablauf dieses Monats mit Beginn der Schneeschmelze nur mit Schwierigkeiten befördert werden kann, ergibt sich nicht, daß das Kaufgeschäft ein Fixgeschäft sei.

2. Karlsruhe 16. 12. 19, BadRpr. 20, 15. Durch die Vereinbarung, daß die Lieferung bis spätestens zu einem bestimmten Tage bewirkt werden müsse, wird das Geschäft nicht zum Fixgeschäft.

3. Rostock 19. 4. 20, MecklZ. 38, 175. Durch die Bestimmung, der Abruf und die Verladung der Ware solle möglichst umgehend, spätestens bis zu einem bestimmten Tage erfolgen, wird der Kauf nicht zu einem Fixgeschäft gemacht.

Dritter Abschnitt. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Erfüllung.

§ 362.

1. **RG.** 19. 12. 19, LeipzZ. 20, 481, R. 20 Nr. 1174. Bei Zahlung durch Überweisung erfolgt die Tilgung der Schuld nicht schon durch die Überweisung, sondern erst durch die Gutschrift des überwiesenen Betrags auf dem Konto des Gläubigers.

2. Siehe § 422.

3. AG. Berlin-Mitte 17. 12. 19, JW. 20, 407, R. 20 Nr. 1841. Der Empfänger von Geld-Papierscheinen muß nicht einwandfreie sofort zurückweisen, anderenfalls kann er die Unechtheit nicht mehr geltend machen.

§ 370.

AG. Hamburg 24. 6. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 287. Eine „Quittung" i. S. des § 370 ist nur eine echte Quittung.

Zweiter Titel. Hinterlegung.

§ 372.

1. Kiel 6. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 202. Der Schuldner ist zur Hinterlegung berechtigt, wenn mehrere Personen die Forderung in Anspruch nehmen und er nicht ohne weiteres mit Sicherheit erkennen kann, wer zu ihr berechtigt ist.

2. **RG.** 20. 11. 19, 97; 173, R. 20 Nr. 397. Der Hypothekenschuldner, der von dem eingetragenen Hypothekengläubiger und von einem anderen auf Zahlung des Hypothekenbetrags in Anspruch genommen wird, ist trotz des § 893 zur Hinterlegung berechtigt, wenn er Zweifel hegt und ohne Fahrlässigkeit hegen darf, ob er durch die Zahlung an den eingetragenen Gläubiger auch dem anderen gegenüber entlastet werden wird.

Dritter Titel. Aufrechnung.

§ 387.

1. **RG.** 20. 12. 19, R. 20 Nr. 1175. § 387 ist nachgiebiges Recht. In der Vereinbarung der Barzahlung kann der Ausschluß der Aufrechnung liegen.

2. Hamburg 10. 3. 20, LeipzZ. 20, 775, R. 20 Nr. 3338. Gibt der Schuldner dem Gläubiger, der seine Gegenforderung bestreitet, auf dessen Verlangen einen Scheck, weil dieser davon die Lieferung neuer Ware abhängig macht, dann kann er nicht mehr auf die Gegenforderung zurückgreifen und mit ihr gegen den Anspruch aus dem Scheck aufrechnen.

3. a) **RG.** 15. 4. 20, R. 20 Nr. 2825, 2826. Ein Aufrechnungsvertrag ist auch dann zulässig, wenn die einseitige Aufrechnungserklärung genügen würde. In diesem Falle wird dem Aufrechnenden der ihm sonst obliegende Beweis seiner Forderung und ihrer Höhe bis zur Ziffer der Gegenforderung erspart. Aus dem Schweigen auf eine Aufrechnungserklärung ist nicht ohne weiteres eine Vereinbarung der Aufrechnung zu folgern.
b) **RG.** 8. 6. 20, R. 20 Nr. 2343. Ein Aufrechnungsvertrag ist unwirksam, wenn die aufgerechneten Forderungen oder eine von ihnen nichtig oder schon zur Zeit des Abschlusses des Vertrags durch Unmöglichkeit der Leistung erloschen war (JW. 10, 752).

4. Pagenstecher, RheinZ. 10, 33. Ebenso wie die Zahlung löst die Aufrechnung das Schuldverhältnis, vernichtet es aber nicht. Deshalb kann z. B. ein Schenkungsvertrag noch angefochten werden, wenn auch die Forderung des Beschenkten durch Aufrechnung getilgt ist, während richtiger Ansicht nach ein durch Anfechtung vernichtetes Rechtsgeschäft nicht noch ein zweites Mal angefochten werden kann.

§ 388.

RG. 10. 12. 19, R. 20 Nr. 608. Zulässig ist eine Eventualaufrechnung für den Fall des Bestehens der in erster Linie bestrittenen Forderung des Gegners. Denn es handelt sich hier nicht um eine wirkl. Bedingung, sondern nur um eine in der Zukunft in Aussicht stehende Aufklärung eines bereits bestehenden, nur noch nicht erkannten Zustands (**RG.** 57, 101).

§ 389.

Philipsborn, Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung, GruchotsBeitr. 64, 10, 23. Ob die Aufrechnungslage die Tilgung bewirkt, ist zunächst ungewiß. Sobald sich zwei Forderungen aufrechenbar gegenüberstehen, rechnen die Beteiligten mit ihrer Aufhebung, sie stellen sie sich als möglich vor. Erklärt einer von ihnen die Aufrechnung, so bestätigt er damit, daß die Tilgung zur Zeit der Aufrechnungslage seinem Interesse entsprochen hat. Damit erklärt sich die rückwirkende Kraft der Aufrechnungserklärung.

§ 393.

RG. 15. 3. 20, BayRpflZ. 20, 241. Der Begriff der unerlaubten Handlung i. S. des § 393 ist nicht anders zu verstehen, als er in §§ 823ff. bestimmt ist.

Vierter Abschnitt. Übertragung der Forderung.

§ 398.

1. **RG.** 27. 2. 20; 98, 200, R. 20 Nr. 1499. Eine Forderungsabtretung als dingl. Rechtsgeschäft ist ohne Bestimmtheit ihres Gegenstands begrifflich nicht denkbar (**RG.** 20, 234; 90, 248). Der Mangel der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit liegt auch dann vor, wenn von mehreren selbständigen Forderungen ein summenmäßig bestimmter Teil abgetreten wird, ohne daß erkennbar ist, von welcher oder von welchen der mehreren Forderungen ein Teil abgetreten sein soll. Eine solche Abtretung ist deshalb nicht rechtswirksam.

2. **RG.** 4. 6. 20; 99, 142, DJZ. 20, 850, R. 20 Nr. 2345, 2346 (JDR. 18 § 398, 5). Die Wirkung der Abtretung, daß der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen tritt, kann nicht eingeschränkt werden. Sie wird auch bei der Abtretung zur Einziehung nicht eingeschränkt, die sich von der gewöhnl. nur dadurch unterscheidet, daß neben den dingl. Vertrag noch ein schuldrechtl. gesetzt wird, durch den der neue Gläubiger verpflichtet wird, die Forderung für den alten einzuziehen und in keiner anderen Weise darüber zu verfügen, namentlich sie nicht zu veräußern. Der Widerruf des Auftrags zum Einziehen hebt regelmäßig die dingl. Wirkungen der Abtretung nicht auf.

§ 399.

RG. 1. 11. 19; 97, 76, SeuffA. 75, 163. Die Vereinbarung des Ausschlusses der Abtretung kann auch etwaige künftige und bedingte Forderungen betreffen. Der vereinbarte Ausschluß der Abtretbarkeit wirkt sowohl zwischen Gläubiger und Schuldner als auch jedem Dritten gegenüber, nimmt also der Forderung selbst die Eigenschaft der Veräußerungsfähigkeit. Hieran wird auch durch die Vorschrift in § 67 Satz 1 VVG. nichts geändert.

§ 401.

RG. 28. 1. 20, R. 20 Nr. 2347. Eine schuldrechtl. Verpflichtung zum Rangrücktritt geht nicht ohne weiteres auf den Erwerber der Hypothek über.

§ 402.

RG. 15. 11. 19, R. 20 Nr. 3062. Der Schuldner ist, falls besondere Rechtsbeziehungen zwischen ihm und dem neuen Gläubiger nicht bestehen, aus denen etwas anderes folgt, nicht verpflichtet, dem neuen Gläubiger ungefragt das der abgetretenen Forderung zugrunde liegende Rechtsverhältnis zu offenbaren.

§ 404.

1. **RG.** 15. 11. 19, LeipzZ. 20, 435, R. 20 Nr. 3063, 3064 (JDR. 14 § 404, 2; 15 § 404, 1; 16 § 404, 1). Zur Anwendung des § 404 ist nicht notwendig, daß alle zur Wirksamkeit der Einrede erforderl. Tatsachen schon zur Zeit der Abtretung vorhanden sind, vielmehr genügt es, wenn der Rechtsgrund, auf dem die Einwendung beruht, in dem Schuldverhältnisse, wie es zur Zeit der Abtretung bestanden hat, liegt. — Darin, daß der Schuldner schriftl. erklärt, er habe von der Abtretung Kenntnis genommen, liegt kein Verzicht auf Einreden aus dem bisherigen Schuldverhältnisse.

2. Hueck, Hat das Versprechen, wegen einer Forderung die Zwangsvollstreckung nicht zu betreiben, dingliche Wirkung? R. 20, 97. § 404 gilt nicht nur für materielle, sondern auch für prozessuale Verträge. Deshalb kann der Schuldner auch die Ausschließung oder Beschränkung des Rechts zur Zwangsvollstreckung dem Zessionar entgegenhalten.

§ 407.

RG. 8. 1. 20, LeipzZ. 20, 645, R. 20 Nr. 2827, SeuffA. 75, 166, WarnE. 20, 131. Im Falle des § 407 Abs. 2 handelt es sich um einen Rechtsbehelf des Schuldners, der, um

beachtet zu werden, von diesem vorgebracht werden muß. Die Einwendung muß zum Inhalte haben, daß in dem Vorprozeß ein rechtskräftiges Urteil zugunsten des Schuldners ergangen sei, und daß dieser bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Vorklage keine Kenntnis von dem Forderungsübergang gehabt habe. Dann ist es Sache des neuen Gläubigers, diese Kenntnis zu beweisen.

§ 409.

Josef, Geltendmachung der Unwirksamkeit der Abtretung durch den Schuldner der abgetretenen Forderung. GruchotsBeitr. 64, 34. Ebenso wie der Schuldner die Tatsache der erfolgten Abtretung bestreiten kann, kann er auch die Rechtswirksamkeit der tatsächl. erfolgten Abtretung bestreiten und daher auch ohne jedes eigene Interesse gegenüber dem Zessionar einwenden, die Abtretung sei nur zum Schein, ohne die Absicht der Übertragung des Gläubigerrechts, erfolgt oder als wucherlich oder durch arglistige Täuschung erlangt nichtig (vgl. JDR. 17, § 409).

Fünfter Abschnitt. Schuldübernahme.

§ 414.

1. **RG.** 21. 4. 20, LeipzZ. 20, 825 (JDR. 18 § 414, 1). Wenn der Hypothekengläubiger und der Erwerber des Grundstücks nur vereinbaren, daß die Hypothek stehen bleiben soll, erstreckt sich diese Vereinbarung im Zweifel nur auf die dingl. Beziehungen, aus ihr kann nicht der Wille entnommen werden, den alten Schuldner aus seiner persönl. Haftung zu entlassen (JW. 19, 237).

2. **RG.** 19. 2. 19, WarnE. 20, 47. Daß zwischen dem Erwerber des Grundstücks und dem Hypothekengläubiger nur verhandelt worden ist, jener solle diesem fällige Hypothekenzinsen zahlen, reicht zur Annahme einer Befreiung des Veräußerers von der Hypothekenschuld nicht aus (**RG.** 63, 44; GruchotsBeitr. 59, 351).

3. **RG.** 17. 12. 19, LeipzZ. 20, 527. Der Wille des Hypothekengläubigers, auf die persönl. Forderung gegen den Schuldner zu verzichten, kann nicht aus der Vereinbarung einer Zinserhöhung mit dem neuen Schuldner gefolgert werden, wenn der Gläubiger diese Erhöhung als Gegenleistung für seinen Verzicht auf das ihm vermeintl. zustehende Kündigungsrecht aufgefaßt hat.

4. Kiel 13. 1. 20, SchlHolstAnz. 20, 108. Übernimmt der Käufer eines Grundstücks die auf diesem haftende Pfandbriefdarlehnshypothek, so wird regelmäßig die Absicht dahin gehen, daß auch das zu der Hypothek gehörige Kursdifferenzzuschußdarlehn mit übernommen werden soll. Von einem solchen Willen kann aber keine Rede sein, wenn der Verkäufer irrtümlich annimmt, dies Darlehn sei bereits getilgt.

5. a) **RG.** 3. 5. 20, WarnE. 20, 189 (JDR. 14 § 414, 1b, 2; 16 § 414, 4; 17 § 414, 1, 2). Für eine Schuldmitübernahme bedarf es nicht der Schriftform. Wesentl. Tatbestandserfordernis einer solchen ist das Bestehen eines eigenen sachl. unmittelbaren Interesses des Übernehmers an den Leistungen des Hauptvertrags.

b) Hamburg 16. 3. 20, LeipzZ. 20, 721. Formfreie Schuldmitübernahme kann nur unter besonderen Umständen angenommen werden, z. B. wenn der Mitübernehmer ein eigenes sachl. und unmittelbares Interesse hat. Der Ansicht, daß die Verpflichtung eines Ehegatten für die Schuld des anderen „im Zweifel" Schuldmitübernahme sei, ist in dieser Allgemeinheit nicht zuzustimmen.

§ 415.

1. **RG.** 19. 2. 19, WarnE. 20, 47. Die Übernahme einer hypothekarisch gesicherten Schuld durch den Erwerber des Grundstücks ist regelmäßig als eine befreiende, den Veräußerer des Grundstücks aus der Haftverbindlichkeit entlassende aufzufassen (**RG.** 75, 340, WarnE. 15, 311). Voraussetzung dafür ist jedoch das Vorliegen einer Schuldübernahme. § 416 ist hierfür nicht anwendbar (**RG.** 63, 49; WarnE. 15, 352.)

2. Byk, Selbstschuldnerische Hypothekenübernahme in Anrechnung auf den Kauf=

preis. JW. 20, 133. Daß damit lediglich die Übernahme der dingl. Haftung begründet werden sollte, ist nicht anzunehmen. Ob Schuldübernahme hinsichtl. der persönl. Verbindlichkeit oder bloße Erfüllungsübernahme beabsichtigt ist, ist unter Berücksichtigung des mit der Hypothekenübernahme verfolgten Zwecks zu entscheiden. Die Annahme der ersteren ist nur im Falle des Übergangs des Interesses an der Schulderfüllung auf den Übernehmer gerechtfertigt. Übergang dieses Interesses ist aber dann zu bejahen, wenn der Übernehmer das Grundstück von dem persönl. Hypothekenschuldner kauft. Kauft er nicht von dem persönl. Schuldner, sondern von dem diesem nach § 415 Abs. 3 Befreiungspflichtigen, dann besteht ein solches Interesse nicht, und es ist nur Erfüllungsübernahme anzunehmen.

§ 416.

1. **RG.** 19. 2. 19, WarnE. 20, 47. Die Genehmigung des Gläubigers kann im voraus erfolgen (**RG.** 60, 416). — Da durch das Einrücken eines neuen Schuldners an Stelle des alten in die Interessen des Gläubigers erhebl. eingegriffen wird, ist die Behauptung einer nur aus den Umständen zu entnehmenden Genehmigung einer Schuldentlassung mit besonderer Strenge auf den Verzichtswillen hin zu prüfen (WarnE. 14, 404.)

2. Hamburg 18. 3. 20, OLG. 40, 290, R. 20 Nr. 3066. Zustimmung zu der Übernahme der persönl. Schuld durch den Erwerber liegt nicht darin, daß der Hypothekengläubiger sich Hypothekenzinsen von dem Erwerber hat zahlen lassen, mit ihm eine Zinserhöhung vereinbart und ihm die Hypothek gekündigt hat.

§ 418.

Hamburg 11. 7. 19, SeuffA. 74, 361. § 418 betrifft seinem Wortlaute nach gesetzl. Pfandrechte nicht und darf auch nicht durch ausdehnende Auslegung auf sie bezogen werden.

§ 419.

1. Celle 29. 10. 19, OLG. 40, 90. Im Falle einer Vermögensübertragung kann das zur Zeit derselben erzeugte, aber noch nicht geborene uneheliche Kind des Übertragenden seinen Unterhaltsanspruch gegen den Übernehmer geltend machen.

2. Siehe § 311, 1.

Sechster Abschnitt. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

§ 422.

RG. 19. 4. 20; 98, 328, DJZ. 20, 658, R. 20 Nr. 1870. Die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleistete Zahlung ist nicht als „Erfüllung" zu betrachten, die ohne weiteres das Erlöschen der Schuld bewirkt (**RG.** 63, 332; 85, 219).

§ 423.

München 22. 12. 19, OLG. 40, 290, R. 20 Nr. 1500, SeuffA. 75, 120. Der Vergleich mit einem Gesamtschuldner ist im BGB. nicht ausdrückl. geregelt. Soweit der Vergleich einen „Erlaß" begreift, ist § 423 anzuwenden. Ein im Vergleich ausgesprochener „Verzicht" wird wegen seiner rechtl. Natur dem Erlaß gleich zu behandeln sein.

§ 425.

1. Josef, Fragen aus dem Recht der Anwaltsverbindung, BadRpr. 20, 59. Die gesamtschuldnerische Haftung, die sich einmal auf die in der Verbindung liegende stillschweigende Erklärung des RA. und auf § 431 stützt, tritt auch ein, wenn der eine RA. als Armenanwalt oder auf Grund § 33 RAO. oder § 668 ZPO. beigeordnet ist, dagegen nicht, wenn einer als Testamentsvollstrecker, Pfleger, Konkurs- und Nachlaßverwalter beigeordnet ist.

2. Rombach, Rechtsfragen zur gesamtschuldnerischen Haftung der Anwaltsverbindung, BadRpr. 19, 140, erörtert den Beginn, Inhalt, nähere Begrenzung, Ende dieser Haftung, den Ausgleich nach § 426 und weiter die Frage, ob die Haftung auch dann eintritt

wenn die verbundenen RA. bei verschiedenen Gerichten zugelassen sind, wenn der eine RA. eine Vergütung erhält, und wenn der eine RA. gleichzeitig Notar ist (vgl. JDR. 14 § 425, 1, 2; 15 § 425, 1, 2; 16 § 425, 1; 17 § 425, 2).

§ 426.

1. **RG.** 16. 6. 19, SeuffA. 74, 375. § 426 Satz 1 stellt eine Hilfsregel dar, die nur Platz greift, wenn ein anderer Verteilungsmaßstab nicht gegeben ist. Ein solcher anderweiter Maßstab kann einmal aus dem Rechtsverhältnis, das der Gesamtschuld zugrunde liegt, entnommen werden, und es ist zulässig und geboten, bei der Ausgleichung die Grundsätze des § 254 entsprechend anzuwenden. Eine abweichende Regelung kann sich ferner aus einem besonderen zwischen den mehreren Ersatzverpflichteten bestehenden Rechtsverhältnis ergeben (**RG.** 75, 356; 84, 432; 91, 278; 92, 407; 93, 97, JW. 12, 865; 13, 859; 14, 922; 15, 22, WarnE. 11, 439). — Ebenso: **RG.** 23. 9. 20, WarnE. 20, 243.

2. **RG.** 29. 6. 20, BayRpflZ. 20, 325. Gegenüber einem Herausgabeanspruch kann eingewendet werden, der Kläger sei als Gesamtschuldner neben dem Bekl. verpflichtet, die Sachen einem Dritten zu lassen.

3. Josef, Fragen aus dem Recht der Anwaltsverbindung, BadRpr. 20, 59. Zahlt einer der RA. dem anderen statt des Gebührenanteils ein festes Gehalt, und wird die Partei durch Verschulden einer Hilfsperson geschädigt, für das beide haften, so ist dieser Schaden im Verhältnisse ihrer Anteile am Gesamteinkommen auszugleichen (**RG.** 75, 256). Trifft einen der RA. selbst das Verschulden, so hat dieser keinen Ausgleichungsanspruch gegen den anderen.

Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Kauf. Tausch.

I. Allgemeine Vorschriften.

§ 433.

1. a) **RG.** 16. 3. 20; 98, 289. Ein Geschäftsunternehmen als Ganzes kann den Gegenstand eines Kaufs bilden (**RG.** 68, 54; 70, 228; 78, 270). Neben den sämtl. Geschäftsanteilen einer GmbH. kann auch noch das Geschäftsvermögen zum besonderen Gegenstand eines Kaufs gemacht werden.

b) Weisbecker, Der Zeitungsbezugsvertrag, LeipzZ. 20, 325. Dieser Vertrag ist kein Kaufvertrag. Er fällt unter keine der im BGB. geregelten Vertragstypen. Am nächsten kommt er dem Dienstvertrage. Die wichtigsten Vorschriften über ihn sind außer den allgemeinen Bestimmungen denen über den Dienstvertrag zu entnehmen. Soweit es sich um die Lieferung des körperl. Schriftwerks handelt, können einzelne Bestimmungen über den Kaufvertrag zur Ergänzung herangezogen werden, z. B. §§ 447, 448 und, soweit es sich um ein Stück der Zeitung handelt, §§ 462ff., 480. Doch sind hinsichtlich des ganzen Vertrags die Vorschriften über Wandlung und Minderung unanwendbar, es kann nur sofortige Kündigung nach § 626 in Frage kommen.

2. a) Hueck, Preissturz und Lieferungsverträge, DJZ. 20, 557, erörtert die Bedeutung der Klausel „freibleibend“ und des Vorbehalts der Preiserhöhung und die Stellung des Käufers bei Vereinbarung dieser Bedingungen, wenn ein Preissturz eintritt.

b) **RG.** 24. 9. 19, R. 20 Nr. 374. Die Vereinbarung „Abnahme am Bestimmungsort“ kann bedeuten, daß nach der Absicht der Parteien das am Bestimmungsort festgestellte Gewicht für die Berechnung des Kaufpreises maßgebend sein soll.

c) α) **RG.** 13. 2. 20; 98, 141, HansGZ. 20, Hptbl. 150, JW. 20, 436, R. 20 Nr. 1487. Durch Vereinbarung der Bestimmung „glückliche Ankunft vorbehalten“ übernimmt der Verkäufer nicht die Gewähr dafür, daß bereits bei Vertragsschluß die von ihm verkaufte Ware abgeladen sei. — Hierzu: Oertmann, JW. 20, 436.

β) **RG.** 13. 2. 20; 98, 141, HansGZ. 20 Hptbl. 150, JW. 20, 436, R. 20 Nr. 1486

(JDR. 17 § 433 I 2 p). Das Anwendungsgebiet der Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten" beschränkt sich auf die Fälle, daß von vornherein ein Spezieskauf vorliegt, und daß bei einem Gattungskauf die Spezialisierung des Kaufgegenstandes gemäß § 243 Abs. 2 erfolgt ist (**RG.** 93, 171). — Ebenso: **RG.** 30. 3. 20, LeipzZ. 20, 697, WarnE. 20, 123. Bei nur gattungsmäßiger Bestimmung der Ware schließt die Klausel für den Verkäufer die Verpflichtung zur Erfüllung mit Lokoware aus und gestaltet im Falle der Beschränkung des Schuldverhältnisses durch Übermittlung einer Versendungsanzeige oder eines Konnossements seine Lage günstiger (LeipzZ. 18, 1135).

c) **RG.** 5. 3. 20, 98; 213. Bei der Abrede „rollend von Holland oder in der Abladung begriffen oder sofort abzuladen" muß damit gerechnet werden, daß eine nicht genau bestimmbare, von den Umständen abhängige Zeit verlaufen wird, bis die Ware eintrifft. Eine Gewähr des Verkäufers dafür, daß Verladung und Beförderung nicht mehr Zeit in Anspruch nehmen, als es unter regelmäßigen Verhältnissen nach dem gewöhnlichen durch keinen Zwischenfall unterbrochenen Verlauf der Dinge zu geschehen pflegt, liegt allein in dieser Vereinbarung nicht.

d) **RG.** 20. 1. 20, R. 20 Nr. 2323. Ist Ware „wie gehabt" bestellt, so muß an sich Ware aus dem Rohstoff geliefert werden, aus dem die frühere Lieferung gefertigt war, und der Verkäufer wird frei, wenn dieser Rohstoff nicht mehr zu beschaffen ist. Doch ist dies nicht der Fall, wenn nach der Auffassung des Verkehrs bei Verwendung eines anderen Rohstoffs die gleiche Beschaffenheit der Ware erzielt werden kann.

3. a) **RG.** 2. 1. 20; 97, 325, R. 20 Nr. 857. Wer eine Lieferungsverpflichtung übernimmt und dabei erkennbar macht, daß deren Aushaltung von der Durchführbarkeit eines vorgängigen Deckungskaufs abhängt, übernimmt damit stillschweigend seinem Vertragsgegner gegenüber die Garantie, daß die Lieferungsverpflichtungen seines Vormanns ihm gegenüber mindestens die gleichen seien, wie die seinen dem Vertragsgegner gegenüber, und daß er sich durch das Deckungsgeschäft die gleiche Sicherheit und Wahrscheinlichkeit geschaffen hat, die weiterverkaufte Ware zu erhalten, wie sie der Vertragsgegner sich durch den Vertragsabschluß zu verschaffen hofft. Weicht der Lieferungsvertrag in seinen Bedingungen von dem Deckungskaufe ab, so liegt darin eine nach § 276 haftbar machende Verletzung der übernommenen Gewährleistung für die Sicherheit der Erfüllung.

b) Hamburg 17. 10. 19, HansRZ. 20, 398. Die Übernahme der Verpflichtung einer Fabrik zur Lieferung eines Nebenprodukts, das bei der Erzeugung des Hauptprodukts abfällt, enthält nicht die Zusage, es unter allen Umständen, insbesondere auch dann herstellen zu müssen, wenn verständige wirtschaftl. Erwägungen die Einstellung der Fabrikation des eigentlichen Gegenstands des Unternehmens geboten erscheinen lassen.

c) Naumburg 4. 3. 20, OLG. 40, 283. Versendet der Verkäufer die Ware an den Bestimmungsort an seine eigene Anschrift, so ist die Übergabe an den Käufer nicht bereits mit der Auslieferung an die Bahn zum Zwecke der Beförderung erfolgt. Mit dieser Versendungsart bringt der Verkäufer vielmehr zum Ausdruck, daß er erst am Bestimmungsort übergeben will.

d) **RG.** 9. 1. 20, R. 20 Nr. 2308. Der Verkäufer, dem die Versendungspflicht obliegt, kommt seiner Verpflichtung zunächst nach, wenn er dem Käufer die Frachtbriefe einsendet. Verlangt der Käufer nach Lage der Sache besondere Urkunden, dann muß er dem Verkäufer den Inhalt derselben genau angeben, um so mehr, wenn er an Ort und Stelle ist und deshalb die in Betracht kommenden Verhältnisse kennt.

e) **RG.** 20. 2. 20; 98, 164. Der Verkäufer, der dem Käufer nur eines von mehreren an Ordre lautenden Konnossementsstücken übergibt, hat damit seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrage noch nicht erfüllt, er ist vielmehr verpflichtet, den Käufer gegen die Gefahr zu sichern, daß mittels anderer Stücke des Konnossements die Wirkungen der Übergabe und der Eigentumsverschaffung, die die Aushändigung des einen Stücks an sich äußert, nicht wieder hinfällig gemacht werden. Das geschieht am sichersten dadurch, daß der Verkäufer dem Käufer auch die übrigen Stücke verschafft.

f) Hamburg 17. 5. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 213. Die Verpflichtung des Verkäufers erschöpft sich nicht in der Aushändigung des Lieferscheins; er hat vielmehr dazu mitzuwirken, daß der Käufer den unmittelbaren Besitz erhält. Dazu gehört, wenn der Lieferschein verloren gegangen ist, die Einwilligung dazu, daß die bei dem Spediteur lagernde Ware an den Käufer ausgehändigt wird.

g) LG. Ratibor 3. 3. 20, JW. 20, 725. Zur sorgfältigen Verpflichtung des Verkäufers zur Übersendung der Ware nach auswärts gehört unter Umständen auch die Versicherung der Ware. Dies trifft regelmäßig dann zu, wenn die Versicherung der Ware durch den Verkäufer innerhalb der in Betracht kommenden Kreise üblich ist. — Hierzu: Plum, JW. 20, 725.

h) **RG.** 12. 12. 19, R. 20 Nr. 1501. Wenn der Verkäufer die Bahnversendung der verkauften Ware übernommen hat, so hat die Versendung doch im Interesse und auf Gefahr des Käufers zu erfolgen, und es ist deshalb dessen Sache, die zur Erlangung von Eisenbahnwagen etwa erforderlichen Dringlichkeitsbescheinigungen zu beschaffen.

4. **RG.** 2. 1. 20, R. 20 Nr. 3065. Beruht der Lieferungsvertrag auf einem persönl. Vertrauensverhältnis, insbesondere auch darauf, daß durch die Person des Fabrikanten die Güte der Ware gewährleistet wird, dann braucht sich der Käufer nicht gegen seinen Willen den Eintritt eines Dritten, des Käufers der Fabrik, in den Vertrag an Stelle der Vertragspartei gefallen zu lassen.

5. **RG.** 13. 3. 20; 98, 244. Aus der in § 433 geregelten Verschaffungspflicht des Verkäufers kann der Käufer einen Anspruch auf Auflassung erst dann herleiten, wenn ein voll wirksamer Vertrag vorliegt. Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu, solange nicht die zur Wirksamkeit des Vertrags erforderliche Genehmigung erteilt ist.

6. **RG.** 11. 6. 20; 99, 156, JW. 20, 967. Der Verkäufer kann die Lieferung der Ware verweigern, wenn er erkennt, daß er durch diese dem Käufer die Begehung verbotener unlauterer Machenschaften (Preiswucher und Kettenhandel) ermöglichen würde (vgl. **RG.** 96, 237). — Hierzu: Lehmann, JW. 20, 967.

7. a) **RG.** 4. 5. 20; 99, 56, R. 20 Nr. 1845. Der Käufer darf die Annahme der Ware dem Verkäufer gegenüber nicht wegen der von dem Spediteur erhobenen Ansprüche für Spedition, Beförderung, Versicherung verweigern.

b) Rostock 29. 6. 20, SeuffA. 75, 317. Wenn der Verkäufer neben gekaufter Ware unbestellte unter Nachnahme in einer Sendung schickt, dann ist der Käufer berechtigt, die Annahme der ganzen Sendung zu verweigern.

8. a) **RG.** 7. 1. 20, R. 20 Nr. 3334. Ist vereinbart, daß genau bestimmte Lieferfristen „nach Möglichkeit" einzuhalten sind, dann ist der Verkäufer verpflichtet, für die Einhaltung der Fristen nach Kräften besorgt zu sein. Die Lieferungen werden zu den festgesetzten Terminen fällig.

b) KG. 27. 10. 19, DJZ. 20, 317. Die Vereinbarung einer Lieferzeit hat nicht nur die Bedeutung, daß vom Verkäufer vorher keinesfalls Leistung verlangt werden kann; sie soll auch dem Käufer als Anhalt dafür dienen, wann ungefähr er mit dem Eingang der gekauften Ware rechnen kann. Erfolgt die Lieferung der Ware nicht zur vereinbarten Zeit, so kann — auch wenn der Verkäufer nicht in Verzug gerät, weil er die Nichtleistung nicht zu vertreten hat — der Käufer nicht auf unbegrenzte Zeit an den Vertrag gebunden, er muß vielmehr berechtigt sein, dem Verkäufer eine Frist zu setzen und, wenn dieser auch innerhalb dieser Frist zur Lieferung außerstande ist, vom Vertrage zurückzutreten.

9. Ausfuhrgeschäft. a) **RG.** 20. 1. 20, R. 20 Nr. 2298. Der Verkäufer, der die Versendung der Ware nach einem Ort übernommen hat, an den sie nur mit Ausfuhrbewilligung einer Behörde versandt werden darf, hat im Rahmen seines Geschäftsbetriebs alles zu tun, um diese Genehmigung zu erwirken. Macht die Behörde die Genehmigung von der Lieferung einer Ware an einen Dritten abhängig, und liegt diese Lieferung in den Grenzen seiner geschäftl. Leistungsfähigkeit und bringt ihm angemessenen Gewinn, dann muß er sich dieser Lieferung unterziehen, um die Ausführungsgenehmigung zu erhalten.

b) RG. 27. 1. 20, GruchotsBeitr. 64, 469, R. 20 Nr. 2312. Bei einem Kaufvertrag, der ausdrücklich die Ausfuhr der Ware vorsieht, ist die Ausfuhrmöglichkeit Voraussetzung der Leistungspflicht des Verkäufers dergestalt, daß er nicht zu liefern braucht, wenn die Ausfuhr auf unabsehbare Zeit nicht bewerkstelligt werden kann. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Verkäufer die Ware vorläufig im Inlande einlagern will. Dies gilt um so mehr, wenn es sich um Kohlen handelt und deshalb der Verkäufer auf Grund der BRVO. v. 24. 2. 17 gezwungen werden kann, die Ware im Inlande zu veräußern.

10. Bierlieferungsvertrag. Hamm 27. 11. 19, OLG. 40, 292. Verpflichtet sich der Darlehnsnehmer, bei dem Darlehnsgeber, solange dieser eine Forderung an ihn habe, seinen gesamten Bierbedarf ausschließlich zu decken, dann hat er nicht ohne weiteres dafür einzustehen, daß auch sein Nachfolger in der Wirtschaft seinen gesamten Bierbedarf während der bezeichneten Zeit bei dem Darlehnsgeber deckt. — Hiergegen: Mugdan, a. a. O.

11. Vinkulationsgeschäft. (JDR. 15 § 433 I 7, 17 § 433 I 6, 18 § 433 I 10.) RG. 14. 4. 20; 99, 20, R. 20 Nr. 1844. Voraussetzung für die Annahme eines Vinkulationsgeschäfts ist nicht, daß der Vinkulant der Kreditgeber des Verkäufers ist und das Geschäft im übrigen auf Rechnung und Gefahr des Verkäufers geht. Ein Vinkulationsgeschäft kann vielmehr auch vorliegen, wenn das Geschäft für Rechnung des Vinkulanten abgeschlossen ist und der Verkäufer wirtschaftlich betrachtet nur als dessen Vertreter tätig gewesen ist. Entscheidend ist allein, daß der Vinkulant die Verfügung über die Ware hat und daher die Bedingungen festsetzen kann, unter denen er zur Herausgabe bereit ist.

12. Sukzessivlieferungsgeschäft. a) Rostock 7. 10. 18, MecklZ. 38, 50. Bei Sukzessivlieferungsverträgen ist ein Recht des Käufers, nach Willkür entweder einen beliebig großen Teil der Lieferung oder die Gesamtlieferung auf einmal abzurufen, mindestens dann zu verneinen, wenn der Vertrag Anhaltspunkte dafür bietet, daß nur in mehr oder minder regelmäßigen Zwischenräumen und Raten erfüllt werden soll.

b) Stuttgart 25. 9. 19, R. 20 Nr. 46. Der Zahlungsverzug des Käufers berechtigt beim Sukzessivlieferungsgeschäft den Verkäufer, weitere Lieferung zunächst abzulehnen.

13. Aufhebung des Vertrags. Verlust der Vertragsrechte. a) Stuttgart 10. 4. 20, OLG. 40, 300. In der widerspruchslosen Annahme der von dem Käufer zwecks Rückgängigmachung des Kaufs zurückgesandten Ware liegt die Einverständniserklärung des Verkäufers zu der Aufhebung des Kaufvertrags.

b) RG. 12. 3. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 234. Sowohl für die Frage, ob in langem beiderseitigen Schweigen Verzicht auf die Erfüllung liegt, wie für die, ob der späte Abruf der Ware gegen Treu und Glauben verstößt, kommt es auf die jeweilige Sachlage an. Grundsätzl. gibt eine Verzögerung der Abnahme bei Lieferungsverträgen dem Lieferungspflichtigen noch keinen Grund zur Befreiung (RG. 95, 307). Nur wenn durch die lange Verzögerung des Abrufs die Lage des Lieferungspflichtigen derart ungünstig beeinflußt wird, daß ihm das fernere Festhalten am Vertrage nicht mehr zuzumuten ist, verstößt der verspätete Abruf gegen Treu und Glauben.

c) RG. 21. 11. 19, JW. 20, 283, R. 20 Nr. 854, 855, 968, WarnE. 20, 88. Aus dem Umstande, daß nach Abschluß eines Kaufvertrags, in dem weder eine bestimmte Lieferzeit noch ein Abruf vereinbart ist, der Käufer sechs Monate schweigt, ohne die Lieferung zu verlangen, ist weder ein Verzicht des Käufers auf die Lieferung noch ein illoyales Verhalten zu finden, auch dann nicht, wenn inzwischen der Preis der Ware sprunghaft gestiegen ist. — Hierzu: Levy, JW. 20, 283.

d) Stuttgart 28. 10. 19, OLG. 40, 207, R. 20 Nr. 2282. Erklärt der Verkäufer, er könne die bestellten Zimmereinrichtungen in absehbarer Zeit nicht liefern, und bietet er in der Folge mehrfach andere Zimmer an, dann darf der Käufer nicht einfach schweigen und nach Ablauf von mehr als einem Jahr nach inzwischen eingetretener wesentlicher Preissteigerung plötzlich mit Ansprüchen aus dem Kaufvertrage hervortreten (RG. 88, 203; OLG. 32, 155).

e) RG. 14. 10. 19, R. 20 Nr. 588. Langes Schweigen des an die Front eingerückten Bestellers von Möbeln ist nicht als Verzicht auf die Vertragsrechte zu deuten. — Ebenso: RG. 24. 9. 20, WarnE. 20, 226.

f) RG. 14. 11. 19, WarnE. 20, 90. Ein vor dem Kriege abgeschlossener Kaufvertrag über eine Ware, die der Käufer in das Ausland ausführen will, gilt als aufgehoben, wenn der Käufer nach Kriegsausbruch um Nichtausführung der Bestellung ersucht, der Verkäufer geantwortet hat, er werde die Ware zurückholten und hoffe auf baldigen Abruf, und wenn beide Parteien danach sich jahrelang untätig verhalten haben. — Ähnlich: RG. 14. 11. 19 (betr. Piano), HansGZ. 20 Hptbl. 163.

g) Rostock 1. 12. 19, OLG. 40, 300. Zur Rückgängigmachung eines Kaufvertrags, durch den mehrere Sachen für einen Gesamtpreis verkauft sind, bezüglich nur einer dieser Sachen gehört die Einigung nicht nur über die zurückzugebende Sache, sondern auch über die Höhe des dafür zurückzuzahlenden Teils des Kaufpreises.

§ 434.

1. RG. 4. 5. 20; 99, 56. Unter Rechten Dritter i. S. des § 434 sind Rechte zu verstehen, die zur Zeit des Kaufabschlusses schon bestanden, und von denen demgemäß der Verkäufer, in der Regel wenigstens, Kenntnis haben kann.

2. Hamburg 19. 2. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 205, OLG. 40, 292, R. 20 Nr. 3070. Schon das zur Sicherung der etwaigen richterlichen Einziehung objektiv begründete einstweilige Beschlagnahmerecht der Polizei begründet, da mit ihm ein Anspruch des Staats auf Erlangung des Eigentums an der speziellen Sache geltend gemacht wird, für den Käufer die Rechte aus §§ 434, 440 (RG. 96, 80).

3. RG. 27. 4. 20, R. 20 Nr. 3339. Die Frage, ob das Anfechtungsrecht wegen Gläubigerbenachteiligung als Recht eines Dritten an dem Kaufgegenstande i. S. des § 434 anzusehen ist, bleibt unentschieden.

§ 437.

1. RG. 19. 6. 20; 99, 218, R. 20 Nr. 3081. Der Regel nach haftet der Verkäufer für den normalen Inhalt des übertragenen Rechts. Wird ein Wertpapier zur Kapitalanlage oder in spekulativer Absicht gekauft, so wird der Zweck, den der Käufer mit dem Geschäft verfolgt, vereitelt, wenn das im Wertpapiere verkörperte Recht einen Mangel aufweist, und dies geht zu Lasten des Verkäufers. Die Haftung des Verkäufers tritt aber nicht ein, wenn der Zweck, den der Käufer mit dem Ankauf verfolgt, trotz des Mangels nicht vereitelt wird, weil er sich die Wertpapiere auf jeden Fall verschaffen will, z. B. wenn ein Bohrunternehmer Kuxe erwirbt, um eine Bohrung übertragen zu erhalten, die er ohne den Erwerb nicht bekommt, wenn ihm die Bohrung tatsächlich übertragen und von ihm ausgeführt wird und er hierdurch den Anspruch auf den Bohrlohn erhält.

2. Siehe § 463, 4.

§ 438.

Siehe § 459, 3c.

§ 446.

1. Hamburg 3. 6. 19, LeipzZ. 20, 489, R. 20 Nr. 53 (JDR. 18 § 446, 2). Als Übergabe i. S. des § 446 kann die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache seitens eines Dritten (§ 931) jedenfalls dann nicht gelten, wenn ein Einverständnis des Käufers mit der Erfüllung des Kaufvertrags in dieser Form nicht vorliegt. Um nichts anderes wie um die Abtretung des Herausgabeanspruchs handelt es sich aber, wenn ein sog. Lagerschein ausgehändigt wird.

2. RG. 28. 4. 20, R. 20 Nr. 2349. Ein bloßer Übergabeversuch erfüllt nicht den Tatbestand des § 446. Er kann aber für den Gefahrübergang von Bedeutung sein, wenn die Übergabe daran scheitert, daß die Annahme der angebotenen Ware mit Unrecht abgelehnt wird und hierdurch der Käufer in Annahmeverzug gerät.

3. RG. 28. 4. 20, R. 20 Nr. 2350 (JDR. 14 § 446, 3; 15 § 446, 2). Die Bestimmungen

über die Gefahrtragung sind nicht zwingender Natur, vielmehr ist eine abweichende Regelung durch ausdrückl. oder stillschweigende Parteivereinbarung zulässig.

§ 447.

1. RG. 4. 5. 20; 99, 56 (JDR. 17 § 447 2, 3). Die Gefahrtragung nach § 447 Abs. 1 umfaßt nicht bloß die in § 446 Abs. 1 ausdrückl. erwähnten Veränderungen im Bestande der Sache, zufälligen Untergang und Verschlechterung, sondern bezieht sich auch auf andere, nicht vom Verkäufer verschuldete Vorkommnisse, durch die zwar am Bestande der Sache nichts geändert, aber die Lage des Käufers insofern erschwert wird, als dieser die Ware nur gegen eine besondere, außerhalb der Verpflichtung aus § 448 Abs. 1 liegende Leistung vom Spediteur ausgeliefert erhalten soll. Der Verkäufer haftet daher für die Kosten von Versicherungen, die nach Auslieferung der Ware an den Spediteur von diesem am Ankunftsort ohne Wissen und Zutun des Verkäufers und des Käufers auf die Ware gelegt werden.

2. RG. 7. 2. 20, BayRpflZ. 20, 176, LeipzZ. 20, 687, R. 20 Nr. 3075, WarnE. 20, 121. Mit der Versendung der Ware geht die besondere Gefahr der Versendung, die Transportgefahr, auf den Käufer über (RG. 93, 330), nicht aber die Gefahr einer gegen den Eigentümer gerichteten behördlichen Beschlagnahme. — Ebenso: RG. 28. 4. 20, R. 20 Nr. 2351 sowie Hamburg 28. 4. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 167, wonach dieser Grundsatz auch dann gilt, wenn die Beschlagnahme nicht endgültig gewesen ist.

3. Jena 28. 11. 19, OLG. 40, 295. Die Gefahr geht auf den Käufer nicht schon dadurch über, daß der Verkäufer den Spediteur ermächtigt, die Ware für den Käufer in Besitz zu nehmen, sondern erst dadurch, daß der Spediteur sie auf Grund der erteilten Ermächtigung auch wirklich für den Käufer in Besitz nimmt.

4. Celle 23. 10. 19, NaumburgAK. 20, 6. Wird die Ware der Versendungsperson mit dem Vorbehalt übergeben, den Namen des Empfängers erst später zu benennen, so geht die Gefahr erst von dem Zeitpunkte der vorbehaltenen Erklärung auf den Käufer über, d. h. im Falle der Versendung mit der Eisenbahn unter der eigenen Adresse des Verkäufers mit dem Eingange des Ersuchens um Aushändigung an den Käufer bei der Empfangsstation.

5. KG. 21. 10. 19, OLG. 40, 295, R. 20 Nr. 3072. Zur „Auslieferung" genügt nicht die bloße Übergabe der zu versendenden Sache an die Bahnverwaltung als Versendungsanstalt, sondern es muß noch das Zustandekommen des Frachtvertrags gemäß § 61 EVO. dazutreten (WarnE. 11, 256).

6. RG. 4. 5. 20; 99, 56, R. 20 Nr. 1847. Abgesehen von dem Falle des § 447 Abs. 2 haftet der Verkäufer dem Käufer nicht über ein bei der Beauftragung des Spediteurs, insbesondere bei dessen Auswahl begangenes Verschulden hinaus.

II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

§ 459.

1. a) RG. 16. 3. 20; 98, 289, R. 20 Nr. 1848. Auf den Verkauf eines Geschäfts finden die Grundsätze der Gewähr für Sachmängel Anwendung

b) Jena 28. 11. 19, OLG. 40, 295, R. 20 Nr. 3078. Der Mangel der Verpackung ist einem Mangel der Ware gleichzustellen, wenn deren Haltbarkeit und Brauchbarkeit durch die Verpackung bedingt wird (RG. 59, 123).

2. a) RG. 8. 6. 20; 99, 147, R. 20 Nr. 2253. Entspricht die Ware zwar der im Kaufvertrage ihr beigelegten Bezeichnung, nicht aber dem übereinstimmenden Willen der Vertragschließenden, so fehlt ihr die wesentliche Eigenschaft, das zu sein, was beide Parteien unter der gewählten Bezeichnung verstanden haben, und hat deshalb einen Mangel i. S. des § 459.

b) RG. 13. 1. 20; 97, 351, R. 20 Nr. 610. Ein Fehler i. S. des § 459 ist ein Abweichen von der normalen Beschaffenheit. Ein Abfall im Werte, auch wenn er erheblich ist, bedingt

noch keine Abweichung von der normalen Beschaffenheit. Es ist kein Fehler eines Musikinstruments, daß es seiner allgemeinen Beschaffenheit nach hinter besseren zurücksteht. Eine „Orchester"geige ist nicht als fehlerhafte „Solo"geige zu kennzeichnen.

c) **RG.** 23. 12. 19, R. 20 Nr. 3082 (JDR. 18 § 459, I 1). Der Trockenkellerschwamm ist dem Hausschwamm gleichzuachten, wenn ein von ihm befallenes Haus nach der allgemeinen Verkehrsanschauung eine Werteinbuße erleidet.

3. a) **RG.** 9. 1. 20, WarnE. 20, 133. In der Bedingung „dem deutschen Nahrungsmittel entsprechend" ist die Zusicherung einer Eigenschaft, nicht eine besondere Garantieübernahme zu finden.

b) **RG.** 16. 1. 20, LeipzZ. 20, 702. In der Zusicherung des Bestehens eines von der Preisprüfungsstelle vorgenommenen Kleinhandelshöchstpreises für die Ware kann die Zusicherung einer Eigenschaft insofern liegen, als dadurch zugesichert werden soll, daß bisher die Ware einer noch weitergehenden Preisbeschränkung beim Kleinhandel nicht unterworfen worden sei.

c) Stettin 7. 10. 19, OLG. 40, 293. Die Gewährleistung für die dingliche Sicherheit einer Hypothek ist als Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft aufzufassen; die für die Zusicherung von Eigenschaften beim Kauf geltenden Vorschriften, insbesondere § 463, sind hier entsprechend anzuwenden (GruchotsBeitr. 48, 430). — Die in dem Falle einer solchen Gewährleistung entsprechend anzuwendende Vermutung des § 438 wird in den meisten Fällen als durch den Parteiwillen widerlegt anzusehen sein, besonders dann, wenn die abgetretene Forderung noch nicht fällig ist (GruchotsBeitr. 51, 726).

d) **RG.** 16. 3. 20; 98, 289, R. 20 Nr. 1849. Daß das mit dem Geschäft verkaufte Warenlager und Inventar nicht den zugesicherten Geldwert hat, ist kein Mangel einer Eigenschaft. Dagegen stellt sich ein Quantitätsmangel bei einzelnen Teilen des Geschäftsvermögens zugleich als Qualitätsmangel des ganzen geschäftl. Unternehmens als eines einheitl. organisierten Betriebs dar. Von der größeren oder geringeren Vollständigkeit des Inventars und des Warenlagers hängt das mehr oder weniger gute Funktionieren des ganzen geschäftl. Betriebs ab. Dies Funktionieren bildet aber eine wesentl. Eigenschaft eines Geschäftsbetriebs.

e) **RG.** 9. 1. 20, LeipzZ. 20, 701, R. 20 Nr. 3080. Die Zusicherung, die Ware sei verwendungsfrei, bedeutet, daß der Käufer in einen solchen Besitz der Ware gelangen soll, daß ihm die freie Verwendung zu dem vorausgesetzten Zweck möglich ist. Dies ist aber nicht der Fall, wenn die gelieferte Ware bereits vor der Besitzerlangung beschlagnahmt ist und Verfügungsbeschränkungen unterliegt (JW. 18, 767).

f) Jena 30. 6. 19, LeipzZ. 20, 176, R. 20 Nr. 879. „Unter den angebotenen Eschen befinden sich teilweise Prachtexemplare" ist eine offensichtl. allgemeine Anpreisung ohne Verbindlichkeit.

g) Jena 28. 11. 19, OLG. 40, 295, R. 20 Nr. 3077. Die Erklärung des Verkäufers, die verkauften Gurken seien in gutem gebrauchsfähigen Zustande, ist lediglich eine allgemeine Anpreisung der Ware, aber keine Zusicherung von Eigenschaften i. S. des § 459.

h) Kiel 18. 11. 19, OLG. 40, 296 Anm., R. 20 Nr. 3077. Die Äußerung des Verkäufers, die Wäscherei befinde sich in tadellosem Zustande, enthält nicht die Kundgebung bestimmter Eigenschaften der Wäscherei, sondern lediglich eine allgemeine Anpreisung.

i) LG. Mainz 5. 5. 19, HessRspr. 20, 54. Wird ein Gemälde nicht zur öffentl. Auktion gebraucht, sondern im Wege des Kunsthandels veräußert, dann bedeutet die Erklärung des Verkäufers, das Bild habe einen bestimmten Wert, keine Zusicherung einer Eigenschaft, sondern ist nur eine bedeutungslose Schätzung und Anpreisung.

k) **RG.** 29. 5. 20, JW. 20, 831, LeipzZ. 20, 858, SchlHolstAnz. 20, 196. Die Bezeichnung der verkauften Pflanzen als „Rotkohlpflanzen" hat nicht die Bedeutung einer Zusicherung, die eine besondere Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit begründet.

§ 460.

Jena 28. 11. 19, OLG. 40, 295. In der Ablehnung des Anerbietens des Verkäufers, die Ware vor der Absendung an ihn zu besichtigen, liegt eine grobe Fahrlässigkeit des Käufers nur dann, wenn es sich um Waren handelt, die man nach der Verkehrssitte nicht ohne genaue Besichtigung zu kaufen pflegt.

§ 462.

1. a) **RG.** 13. 1. 20; 97, 351, R. 20 Nr. 611 (JDR. 14 § 462, 2; 15 § 462, V; 16 § 462, 3; 17 § 460, 6; 18 § 462, 3). Dem Käufer ist neben den Gewährleistungsansprüchen die Anfechtung des Kaufgeschäfts wegen wesentlicher Mängel der Kaufsache versagt.

b) Krückmann, Anfechtung und Gewährschaft, LeipzZ. 20, 206. Wo Gewährschaftsansprüche gegeben sind, ist die Anfechtung wegen Irrtums versagt; beide schließen einander nach der Logik der Dinge gegenseitig aus; Anfechtungs- und Gewährschaftstatbestände stehen in einem begriffl. sich gegenseitig ausschließenden Verhältnis, können sich nicht einmal kreuzen, schneiden und berühren; von Gesetzeskonkurrenz kann keine Rede sein. Wo gesetzl. Gewährschaftsansprüche ausgeschlossen sind, ist die Zulässigkeit der Anfechtung grundsätzl. zu bejahen.

2. **RG.** 2. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 197. Die Vereinbarung über Rückgängigmachung des Kaufs äußert ihre Wirkung, gleichviel ob sie sich als Vollziehung der Wandlung eines gültigen Kaufs darstellt, oder ob sie als Abrede über die Beseitigung der Folgen eines nichtigen, trotzdem aber erfüllten Geschäfts aufzufassen ist.

3. Kiel 5. 2. 20, OLG. 40, 300 Anm., R. 20 Nr. 1850, SchlHolstAnz. 20, 86. Die Nichtigkeit des Kaufvertrags hindert nicht dessen vertragsmäßige Wandlung.

4. a) **RG.** 2. 3. 20, JW. 20, 647, SeuffA. 75, 327. Die Abweisung des Wandlungsanspruchs gegenüber einer im Vorprozesse eingeklagten Teilforderung schließt die Geltendmachung der Minderung als Einrede gegen einen anderen Teil der Forderung nicht aus (**RG.** 66, 335, JW. 11, 592). — Hierzu: Buzengeiger, JW. 20, 647.

b) Siehe § 634, 1.

§ 463.

1. **RG.** 18. 2. 20, WarnE. 20, 106. Zur Annahme eines arglistigen Verschweigens von Mängeln genügt nicht schon die Kenntnis des Verkäufers von diesen, sondern das Verschweigen kann nur dann als arglistig gelten, wenn der Verkäufer darauf rechnet, daß der Käufer die Mängel nicht bemerken werde (**RG.** 62, 302).

2. a) **RG.** 20. 9. 19, WarnE. 20, 2 (JDR. 14 § 463, 3; 15 § 463 III; 17 § 463, 2; 18 § 463, 3). Im Falle der arglistigen Vorspiegelung einer Eigenschaft ist § 463 entsprechend anwendbar.

b) **RG.** 15. 10. 19, R. 20 Nr. 612. Vorspiegelung einer nicht vorhandenen Eigenschaft fällt wegen Gleichheit des Rechtsgrundes ebenfalls unter § 463, gleichgültig, ob der Wille des Käufers dadurch beeinflußt wurde. Gewährleistungsausschluß ist demgegenüber belanglos. Die Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre (**RG.** 83, 242).

3. **RG.** 25. 5. 20; 99, 121, R. 20 Nr. 2353. Daraus, daß das in § 463 Satz 2 bezeichnete arglistige Verhalten des Verkäufers in seinen rechtl. Folgen der in Satz 1 behandelten vertragl. Zusicherung einer Eigenschaft der verkauften Sache gleichgestellt ist, folgt nicht, daß es gleich der vertragl. Zusicherung als ein Teil des Vertragsinhalts anzusehen ist. Bei einem Verkaufe durch in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Eheleute entfällt deshalb die Haftung des Ehemanns aus seinem arglistigen Verhalten nicht mit Rücksicht auf § 1445 deshalb, weil die Ehefrau an seiner Arglist nicht teilgenommen hat.

4. Hamburg 19. 6. 19, LeipzZ. 20, 260, R. 20 Nr. 32. Der Satz, daß der arglistige getäuschte Käufer, der am Vertrage festhält, auch sein Erfüllungsinteresse geltend machen kann, findet auf den Kauf von Rechten, insbesondere von Forderungen, keine Anwendung (WarnE. 09, 514, J . 12, 137).

§ 464.

1. RG. 25. 11. 19, OLG. 40, 299 Anm. Die Ingebrauchnahme einer Maschine trotz Kenntnis ihrer Mängel kann als „Annahme" nicht angesehen werden, wenn die Maschine nicht ordnungsgemäß gearbeitet und trotz aller Ausbesserungsversuche immer wieder versagt, der Käufer auch die erhebl., die Weiterarbeit ausschließenden Mängel unausgesetzt gerügt hat.

2. Hamburg 5. 2. 20, OLG. 40, 299, R. 20 Nr. 3083. In dem Weiterverkauf der Ware liegt eine „Annahme" nicht, wenn der Käufer sich zuvor von dem Verkäufer die Probewidrigkeit der Ware hat bescheinigen lassen und damit sich alle seine Rechte vorbehalten hat.

§ 465.

1. Stuttgart 10. 4. 20, R. 20 Nr. 3340. Nimmt der Verkäufer auf die Mitteilung des Käufers, dieser werde die Ware i. S. der Rückgängigmachung des Kaufs zurücksenden, die zurückgekommene Ware widerspruchslos an, so liegt hierin das Einverständnis mit der Rückgängigmachung.

2. Hamburg 28. 5. 19, LeipzZ. 20, 178. Erklärt sich der Verkäufer mit der Rücksendung der Ware durch den Käufer einverstanden mit dem Hinzufügen, er werde sofort nach Erhalt der Ware den Kaufpreis vergüten, so liegt darin eine unbedingte Einverständniserklärung mit der Wandlung, nicht eine solche unter der Bedingung, daß er die zurückgehende Ware vorher prüfen könne.

§ 466.

1. Düsseldorf 12. 12. 19, JW. 20, 499 (JDR. 16 § 466, 1, 2; 17 § 466, 1—3; 18 § 466a, b). Für die Wandlung ist Erfüllungsort der Ort, wo sich die gelieferte Sache auf Grund des Vertrags befindet. — Hierzu: Plum, JW. 20, 499. Ebenso: München 23. 10. 19, OLG. 40, 280 (dies gilt für die Haupt- und Nebenansprüche aus der Wandlung), Jena 16. 4. 19, ThürBl. 65, 205 (dies gilt auch für den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises), Hamburg 4. 2. 20, HansGZ. 20 Bbl. 160 (dies gilt auch, wenn die Sache untergegangen ist).

2. Hamburg 5. 5. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 239. Auch ein Wandlungsvertrag ist da zu erfüllen, wo sich die Kaufsache infolge des Kaufvertrags befindet, und zwar auch dann, wenn der Käufer sich verpflichtet hat, gegen Rückzahlung eines Teils des Kaufpreises die Ware nach und nach zurückzugeben.

§ 468.

Kiel 10. 12. 19, OLG. 40, 300, R. 20 Nr. 1851, SchlHolstAnz. 20, 52. Aus der Aufnahme der Größe des Grundstücks in den Vertrag folgt noch nicht unbedingt, daß diese Größenangabe von dem Verkäufer zugesichert sein soll. Zu einer verbindl. Zusicherung ist eine Erklärung erforderlich, die ergibt, daß der Verkäufer für die von ihm angegebene Größe einstehen will, und die auch von dem Käufer in diesem Sinne aufgefaßt wird (JW. 05, 530). Durch den Zusatz „ca." zur Größenangabe wird die Möglichkeit einer Zusicherung nicht ausgeschlossen.

§ 476.

1. **RG.** 9. 3. 20; 98, 231, R. 20 Nr. 1502. Wenn der Käufer die ihm gelieferte Ware als mangelhaft zur Verfügung gestellt, wegen der mangelhaften Beschaffenheit Ersatzansprüche erhoben und in dem sich anschließenden Briefwechsel diesen Standpunkt dauernd aufrechterhalten hat, während der Verkäufer sich grundsätzl. zu einem Entgegenkommen bereit erklärt hat, dann kann in der nachträgl. Weiterveräußerung der Ware durch den Käufer hinter dem Rücken des Verkäufers eine alle Gewährleistungsansprüche ausschließende Genehmigung nicht gefunden werden, und es kann sich nur noch fragen, ob und inwieweit der Käufer solche Ansprüche verloren hat, zu deren Verwirklichung die Zurückgabe der beanstandeten Ware gehört.

2. Hamburg 5. 2. 20, OLG. 40, 299. Die Veräußerung der Ware in Kenntnis der Mangelhaftigkeit schließt nicht notwendig einen Verzicht auf die Wandlung ein, besonders dann nicht, wenn dies im Einverständnis des Verkäufers geschieht, um durch den Abnehmer doch noch eine gute Verwertung der Ware zu erreichen.

3. **RG.** 26. 3. 20, WarnE. 20, 174. Durch die Klausel im Maschinenlieferungsvertrag „alle anderen Ansprüche, insbesondere auf Schadensersatz, Wandlung und Minderung sind ausgeschlossen" wird der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht ausgeschlossen; sie soll die Mängelhaftung des Lieferanten nur beschränken (**RG.** 87, 335; 96, 266).

4. **RG.** 27. 9. 19, BayRpflZ. 20, 23, R. 20 Nr. 3076. Wird die Gewährleistung für die „Beschaffenheit" eines Hotelgrundstücks ausgeschlossen, so kann unter dem Ausdruck „Beschaffenheit" auch die Art des Betriebs der Gast- und Schankwirtschaft verstanden sein.

§ 477.

1. **RG.** 16. 3. 20; 98, 289. § 477 findet auch bei dem Verkauf eines Geschäftsunternehmens und den ihm anhaftenden Mängeln Anwendung.

2. **RG.** 2. 7. 20, LeipZ. 20, 859. Auch der Anspruch des Käufers eines nur der Gattung nach bezeichneten Gegenstands auf Schadensersatz wegen schuldhafter Lieferung einer mangelhaften Sache unterliegt der kurzen Verjährung des § 477 (**RG.** 53, 200; 56, 169). Die kurze Verjährung gilt nach dem in § 378 HGB. ausgesprochenen Grundgedanken (**RG.** 86, 90) auch in den Fällen der Lieferung einer anderen als der bedungenen Ware, sofern nicht die in § 378 vorgesehene Ausnahme Platz greift.

3. **RG.** 26. 9. 19, R. 20 Nr. 2355. Ist dem Verkäufer vertragsmäßig eine Verpflichtung zur Nachbesserung auferlegt, so ist in entsprechender Anwendung des § 639 Abs. 2 die Verjährung der Gewährleistungsansprüche so lange gehemmt, wie die Nachbesserungsarbeiten dauern.

4. **RG.** 12. 12. 19, GruchotsBeitr. 64, 225, LeipzZ. 20, 483, R. 20 Nr. 3341. Im Einzelfall kann der Anspruch auf Lieferung einer anderen als der wegen Mangelhaftigkeit zurückgewiesenen Sache zufolge einer darüber getroffenen Vereinbarung nicht mehr auf dem Gesetze beruhen, und dann ist er als Vertragsanspruch der kurzen Verjährung entzogen. Ein derartiger Fall ist aber nicht schon lediglich um deswillen gegeben, weil der Verkäufer die Sache zurückgenommen hat, da die Zurücknahme nicht notwendig die vertragsmäßige Verpflichtung zur Lieferung einer anderen Sache enthält, auch nicht in dem Sinne, daß der ursprüngl. Lieferungsanspruch als wiederhergestellt anerkannt war. Die Fälle **RG.** 93, 98; 96, 169 liegen tatsächlich anders.

5. Hamburg 5. 12. 19, R. 20 Nr. 2354. Die kurze Verjährungsfrist findet auf alle Gewährleistungsansprüche Anwendung, und zwar auch dann, wenn sie durch Vereinbarung anders gestellt sind, als im Gesetz, z. B. statt Wandlung ein Rücktrittsrecht eingeräumt ist.

6. Wolff, JW. 20, 427 erhebt Bedenken gegen die Auffassung des RG. über die Verjährung der Garantieübernahme **RG.** 91, 305; 85, 121, JW. 19, 241.

§ 480.

Siehe § 477, 4.

§ 487.

Kiel 5. 11. 19, SchlHolstAnz. 19, 241. In der eiterveräußerung des gekauften Tiers zum Schlachten ist unbedenklich ein Verzicht auf die Wandlung zu finden. Doch ist ein solcher Verzicht nicht anzunehmen, wenn der Käufer das Tier mit seinem Gut verkauft hat, ohne dies aufzulassen, nachdem er bereits im Wechselprozeß zur Zahlung der Wechselsummen des über den Kaufpreis ausgestellten Wechsels verurteilt worden war.

§ 492.

1. RG. 9. 3. 20, OLG. 40, 302, R. 20 Nr. 3086. Wenn der Verkäufer eines der in § 481 bezeichneten Tiere eine Eigenschaft des Tiers zugesichert hat, und eine Gewährfrist

nicht vereinbart ist, dann hängt das Recht des Käufers, auch nach der Verjährung des Wandlungsanspruchs die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, davon ab, daß der Käufer vor Verjährung des Anspruchs auf Wandlung die Anzeige der §§ 478, 479 gemacht oder eine der ihr gleichgestellten Maßnahmen getroffen hat.

2. Kiel 13. 12. 19, OLG. 40, 302, R. 20 Nr. 1852, SchlHolstAnz. 20, 16. Bei der Zusage, das verkaufte Pferd habe unter Garantie ein Fohlen, es sei dann und dann gedeckt worden und müsse dann und dann ein Fohlen bringen, muß als übereinstimmender Wille der Parteien angenommen werden, daß die Verjährungsfrist erst dann beginnen soll, wenn die Nichtträchtigkeit feststeht. — Ist eine Gewährfrist nicht vereinbart, dann sind §§ 478, 479 ohne die Einschränkung des § 490 Abs. 3 anzuwenden (**RG.** 60, 237).

3. Andrae, HessRspr. 20, 44. Stillschweigende Vereinbarung der Hinausschiebung des Beginns der sechswöchigen Verjährungsfrist beim Viehkauf ist überall da anzunehmen, wo die Zusicherung einer Eigenschaft oder die Haftung für einen Fehler jeden Sinn verlieren würde, wenn man die Frist von 6 Wochen von der Ablieferung laufen läßt, wenn der Mangel der Eigenschaft oder der Fehler erst in einem späteren Zeitpunkt erkennbar ist.

III. Besondere Arten des Kaufs.

1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.

§ 494.

1. **RG.** 11. 10. 19, R. 20 Nr. 613. Wird nach einem vorgelegten Muster, das gebrauchte Ware ist, ausdrücklich neue Ware bestellt, so bedeutet dies, daß die zu liefernde Ware zwar im übrigen dem Muster entsprechen, aber die Eigenschaft als neue Ware haben soll.

2. Hamburg 3. 12. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 153. Bei dem Kauf von Kaffeeersatz nach einem vorgelegten Typmuster ist im Zweifel der Verkäufer lediglich verpflichtet, eine Ware zu liefern, die diesem Muster entspricht, dagegen hat er nicht dafür einzustehen, daß die Ware die Bezeichnung „Kaffee-Ersatz" verdiene, also weder nachgemacht noch verfälscht sei.

3. **RG.** 28. 10. 19, WarnE. 20, 50. In der Regel wird beim Kauf nach Muster der Verkäufer durch die Mustermäßigkeit der Ware nicht von der Haftung wegen heimlicher Mängel befreit (**RG.** 95, 45).

4. **RG.** 13. 4. 20, R. 20 Nr. 2828. Aus der Mustergemäßheit der Ware ergibt sich noch nicht die Verwendbarkeit der Ware zu dem Vertragszweck.

2. Wiederkauf.

§ 497.

RG. 10. 12. 19; 97, 269, R. 20 Nr. 614. Die eventuell — für den Fall, daß eine in erster Linie erklärte Anfechtung des Kaufvertrags unbegründet sein sollte — erfolgte Erklärung der Ausübung eines Wiederkaufsrechts ist zulässig und wirksam.

3. Vorkauf.

§ 504.

1. **RG.** 17. 1. 20; 98, 44, R. 20 Nr. 615, 616, 617. Die Ausübung des Vorkaufsrechts setzt einen fertigen, für den Verpflichteten und den Dritten bindenden Kaufvertrag voraus. Ein solcher Kaufvertrag ist ein unter einer Bedingung geschlossener, nicht aber einer, der zu seiner Wirksamkeit noch der Genehmigung eines Dritten bedarf. — Die Wiederaufhebung eines bindenden Kaufvertrags hat dem Vorkaufsberechtigten gegenüber keine Wirksamkeit. Die Wiederaufhebung eines der Genehmigung eines Dritten bedürfenden Kaufvertrags vor dieser Genehmigung verletzt jedoch die Rechte des Vorkaufsberechtigten nicht.

2. Kiel 16. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 115. Ein Tauschvertrag kann der Regel nach nicht zur Grundlage der Ausübung eines Vorkaufsrechts dienen. — Daß mit dem Vorkaufs-

berechtigten eine feste Vereinbarung getroffen ist, daß seine Gegenleistung also nicht dieselbe zu sein braucht, wie die des dritten Käufers, steht der Annahme eines Vorkaufsrechts nicht entgegen.

§ 508.

RG. 13. 12. 19; 97, 282, R. 20 Nr. 618. § 508 Satz 2 kann durch Parteivereinbarung außer Kraft gesetzt werden. — Liegt kein Verzicht des Vorkaufsverpflichteten auf den Gesamtverkauf aller in Betracht kommenden Gegenstände vor, dann kann auch kein Verzicht desselben auf das ihm unbekannte Recht aus § 508 Satz 2 angenommen werden.

Zweiter Titel. Schenkung.

§ 516.

1. **RG.** 31. 3. 20, R. 20 Nr. 2356, ZBlFG. 21, 203 (FDR. 15 § 516 I 2, 16 § 516 I 1, 2). Eine Schenkung erfordert die Einigkeit beider Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung, und schon das Bewußtsein eines Teils, daß der versprochenen Leistung eine Verpflichtung rechtl. oder auch nur sittl. Art zugrunde liege, steht ihrem Zustandekommen entgegen.

2. **RG.** 7. 2. 20; 98, 124, R. 20 Nr. 1181. Eine Schenkung kann auch in der Form eines anderen Vertrags — als verschleierte Schenkung — begründet werden (**RG.** 15, 294; 68, 326; 87, 301).

3. **RG.** 30. 10. 19, JW. 20, 139, R. 20 Nr. 2357, WarnE. 20, 50, ZBlFG. 21, 203. Das Versprechen einer bestimmten Summe an eine Hausangestellte für den Fall, daß sie bis zu dem Tode des Versprechenden in seinen Diensten bleiben werde, ist keine Schenkung, sondern ein Bestandteil des Dienstvertrags. — Hierzu: Titze, JW. 20, 139.

4. **RG.** 25. 3. 20, WarnE. 20, 125. Die Gewährung einer Ausstattung an die Tochter ist keine Schenkung, wenn die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters, entsprechende Maß nicht übersteigt (§ 1624 Abs. 1).

5. **RG.** 22. 1. 20, BayRpflZ. 20, 154. Die von dem Vater dem Sohne mit Rücksicht auf dessen künftige Verheiratung versprochene Unterhaltung seiner künftigen Ehefrau stellt sich als eine Zuwendung dar, auf die der in § 1624 für eine Ausstattung ausgesprochene Grundsatz der durch das Maß der Zuwendung begrenzten Formfreiheit jedenfalls entsprechend anwendbar ist.

6. **RG.** 5. 3. 20, R. 20 Nr. 2829, WarnE. 20, 134. Eine tatsächl. Vermutung für Schenkung ist anzunehmen, wenn ein Ehegatte dem anderen Ehegatten Sachen in Besitz übergibt (JW. 19, 242).

§ 518.

1. **RG.** 7. 2. 20; 98, 124. Zur Erfüllung der Formvorschrift des § 518 genügt es, wenn lediglich das Versprechen der schenkweise zuzuwendenden Leistung förmlich beurkundet wird, dagegen braucht aus der beurkundeten Erklärung nicht hervorzugehen, daß die Leistung schenkweise versprochen ist.

2. **RG.** 31. 1. 20, BayRpflZ. 20, 174, JW. 20, 490, LeipzZ. 20, 698, R. 20 Nr. 1503, SeuffA. 75, 217. Zur Erfüllung der Formvorschrift bedarf die Verpflichtungserklärung des Schenkgebers des Ausdrucks in der Urkunde. Die Einkleidung in eine Vollmacht mit der Ermächtigung, an sich selbst aufzulassen, läßt nicht erkennen, daß der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten gegenüber eine Verpflichtung eingegangen ist, und ist deshalb keine genügende Beurkundung.

3. Siehe § 328, 10.

§ 530.

RG. 19. 4. 20, LeipzZ. 20, 860, R. 20 Nr. 2830, 2875, SeuffA. 75, 327, WarnE. 20 210. Die §§ 530—534 werden durch § 1584 von der Anwendung auf geschiedene Ehegatten nicht ausgeschlossen. Der für schuldig oder mitschuldig erklärte Ehegatte kann daher eine dem anderen Ehegatten gemachte Schenkung wegen groben Undanks widerrufen, und

dem durch den vollzogenen Widerruf bereits vor der Scheidung erwachsenen Anspruch wird nicht nachträglich der Boden dadurch entzogen, daß der widerrufende Gatte für schuldig oder mitschuldig erklärt wird.— Ob grober Undank vorliegt, ist unter Berücksichtigung aller erheblichen Umstände von dem Gericht nach seinem Ermessen zu entscheiden (JW. 16, 833). Eine unmittelbare Beziehung zur Schenkung selbst wird nicht gefordert. Es genügt, wenn im allgemeinen die undankbare Gesinnung durch schwere Verfehlungen gegen den Schenker zum Ausdruck kommt.

§ 531.

Pagenstecher, RheinZ. 10, 31 Anm. 3. Der Widerruf eines wirksamen Geschäfts wirkt ex nunc. Anders bei unwirksamen (unvollendeten) Rechtsgeschäften, wie z. B. bei einem Testament. Vgl. hierzu 23, oben Vorbemerkung vor § 116 und unten § 2257 Bem.

Dritter Titel. Miete. Pacht.

Schrifttum. Heller, Das Tresordepot (Safemiete). Bern.

I. Miete.

§ 535.

1. a) Karlsruhe 7. 11. 19, BadRpr. 20, 25. Ein Vertrag, durch den die zum Betriebe eines Lichtspieltheaters erforderl. Räume und Nebenräume mit Ausschmückung und Teppichen gegen Entgelt zum Gebrauch überlassen werden, wobei der Hauseigentümer die Räume vollständig gebrauchsfertig, einschließlich sämtlicher elektrischer Leitungen, sowie der Beleuchtungsanlage und Beleuchtungskörper, einzurichten hat, während die Aufstellung der Apparate und die Errichtung der Umformerstation Sache des Theaterunternehmers ist, ist ein Miet-, kein Pachtvertrag.

b) Stuttgart 27. 4. 20, OLG. 40, 420. Übersendet der Verkäufer dem Käufer die Ware mit der Verpackung unter der Bedingung, daß die „Leihgebinde" innerhalb drei Monaten zurückzusenden seien, so liegt bezüglich dieser Miete vor, auch wenn ein besonderer Preis für die Gebrauchsüberlassung nicht ausbedungen ist.

c) **RG.** 20. 4. 20; 98, 341, R. 20 Nr. 1853. Der Fernsprechanschlußvertrag — wenn er ein bürgerl.-, nicht öffentlichrechtl. Vertrag ist, was hier dahingestellt bleibt — ist ein Vertrag besonderer Art, der nur in einzelnen Punkten einem Mietvertrag, in anderen einem Dienstvertrag und wieder in anderen einem Werkvertrag ähnlich ist. — Für den Fernsprechteilnehmer besteht eine vertragliche Verpflichtung zur genauen Beobachtung derjenigen Vorschriften, durch die die Verwaltung erkennbarermaßen den Schutz ihrer Beamten vor den dem Betrieb eigentümlichen Gefahren anstrebt.

d) **RG.** 17. 10. 19; 97, 18. Wenn der Anlieger, der mit der Eisenbahn einen Eisenbahnanschlußvertrag geschlossen hat, auf Grund dessen die Eisenbahn den Transport auf den Anschlußgleisen ausführt, mit seinen Abkäufern Verträge abschließt, in denen er ihnen entgeltlich die Benutzung der von ihm hergestellten Anschlußgleise und des Rangierbahnhofs überläßt, so sind diese Verträge nicht als Mietverträge anzusehen, weil auf Grund des Eisenbahnanschlußvertrags allein die Eisenbahn das Gebrauchsrecht an den Anschlußgleisen hat, nachdem sie diese durch Eröffnung des Transportverkehrs auf der Anschlußanlage in Besitz genommen hat, und dadurch die Einräumung von Gebrauchsrechten an andere Personen neben ihr ausgeschlossen ist.

e) Siehe § 631, 1b, 5a.

2. a) KG. 3. 7. 20, KGBl. 20, 89. Der Vermieter einer Wohnung in einem verschlossenen Hause, in der Fremde nur Einlaß finden, wenn ihnen vom Pförtner geöffnet wird, übernimmt zwar keine Garantie dafür, daß nicht doch gelegentlich Unbefugte Einlaß finden, wohl aber dafür, daß auch tatsächl. der Verkehr im Hause durch den Pförtner überwacht wird, und daß der Pförtner bei gegebenem Anlaß auch zum Schutze des Mieters einschreitet. Handelt es sich nicht um ein verschlossenes Haus, ist aber ein Pförtner bestellt,

dann fällt zwar die vorausgesetzte Überwachung des Verkehrs durch den Pförtner fort, der Mieter darf aber erwarten, daß der Pförtner jedenfalls dann einschreitet, wenn ein besonderer Anlaß dazu vorliegt.

b) KG. 15. 3. 20, KGBl. 20, 48 (JDR. 16 § 533 II 1b, 18 § 533 II 1). Der Vermieter von Wohnungen mit Sammelheizungen muß bei den jetzt vorhandenen Schwierigkeiten der Kohlenversorgung schon im Sommer einen ausreichenden Koksvorrat anfahren lassen, auch dann, wenn er nicht genügende Lagerräume hat, falls er den Koks auf dem Hofe lagern kann. Von dieser Verpflichtung wird er durch die Klausel nicht befreit, daß im Falle von Störungen im Betriebe der Heizung Entschädigungsansprüche nur bei Vorsatz des Vermieters erhoben werden können.

c) LG. II Berlin 31. 3. 20, GesuR. 20, 336, KGBl. 20, 62, R. 20 Nr. 2358. Der Vermieter einer größeren Wohnung in einer guten Gegend, dem ein nicht unerhebl. Mietzins zugesagt ist, ist verpflichtet, einen beim Abschlusse des Mietvertrags vorhanden gewesenen Treppenläufer zu belassen, auch wenn die Besorgnis besteht, daß der Läufer gestohlen werden könnte. — And. Ans. LG. II Berlin 5. 7. 20, KGBl. 20, 97.

d) Braunschweig 12. 3. 20, LeipzZ. 20, 868. Mangels besonderer Vereinbarung braucht der Vermieter nicht zu dulden, daß zwecks Anlegung eines Fernsprechanschlusses für den Mieter auf dem Hausdache Gestänge, Stützen und sonstige Vorrichtungen zur Herstellung, Instandhaltung und Erweiterung des Telegraphen- und Fernsprechnetzes angebracht werden.

e) Kiel 8. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 181. Regelmäßig liegt dem Zimmervermieter eine Obhutspflicht hinsichtl. der Sachen seines Mieters nicht ob. Übergibt aber der Mieter, ehe er für Wochen oder Tage sich entfernt, dem Vermieter den Schlüssel zu seinem Zimmer unter Bekanntgabe des Grundes seines Fortbleibens, und nimmt der Vermieter unter diesen Umständen den Schlüssel entgegen, so übernimmt er hiermit vertragsmäßig eine Obhuts- und Fürsorgepflicht.

f) **RG.** 30. 3. 20, R. 20 Nr. 1856. Der Vermieter braucht bestehende öffentl. Vorschriften, z. B. bahnamtl. Versandbeschränkungen, nicht zu übertreten oder zu umgehen, um dem Mieter die Mietsache rechtzeitig übergeben zu können.

g) **RG.** 9. 3. 20, BayRpflZ. 20, 204, JW. 20, 554, R. 20 Nr. 2378. Der Mieter von möblierten Zimmern, dem die Benutzung des Bettes in einem nicht mitvermieteten Zimmer überlassen und der Schlüssel zu diesem ausgehändigt worden ist, während der Vermieter die Wohnung und das Haus verlassen hat, ist vertragl. verpflichtet, für den Abschluß des nicht mitvermieteten Zimmers und die Aufsicht zu sorgen. Wie die Vereinbarung aufzufassen ist, ob als Nebenabrede zu dem Mietvertrag über die anderen Zimmer, als Leih- oder als Verwahrungsvertrag, bleibt dahingestellt. — Hierzu: Mittelstein, JW. 20, 554.

3. KG. 7. 1. 19, OLG. 40, 314. Die dem Vermieter obliegende Leistung zur Überlassung der Mietsräume wird unmöglich, wenn diese auf Grund der KrLG. von der Gemeinde angefordert und von dieser dem Mieter belassen werden.

4. Dresden 16. 4. 19, SeuffA. 75, 122. Bei der Vereinbarung, daß dem Mieter auch für spätere Jahre das „Vormietungsrecht" zu den gehabten Bedingungen eingeräumt werde, haben sich die Parteien bereits verbindlich darüber geeinigt, daß das Mietverhältnis auch die späteren Jahre umfassen soll; sie haben nur insoweit das Inkrafttreten der Abmachung hinausgeschoben, indem sie es jeweilig von einer von dem Mieter noch abzugebenden Erklärung abhängig gemacht, dieser Erklärung die Wirkung einer aufschiebenden Bedingung beigelegt haben. Die Bedeutung eines Vertragsantrags, der von dem Vermieter angenommen werden müßte, hat diese Erklärung des Mieters nicht.

5. Stuttgart 22. 11. 18, WürttJ. 29, 209. Die Vereinbarung über Ermäßigung des Mietzinses „während der Kriegsdauer" bedeutet nicht einen neuen Mietvertragsabschluß, sondern einen teilweisen Erlaß der dem Vermieter aus dem ursprüngl. Mietvertrag erwachsenen, vom Ablauf der Zeit abhängigen Mietzinsansprüche. Sie besagt nicht, daß

der Mieter die Räume für die Kriegsdauer zu dem ermäßigten Preise unter Ausschluß der beiderseitigen Kündigung behalten dürfe, sondern nur, daß, solange während des Kriegs der Mietvertrag noch in Kraft sei, nur der ermäßigte Mietzins zu zahlen ist. Ein Recht zur Kündigung des Erlaßvertrags besteht nicht.

6. **RG.** 4. 11. 19, BayRpflZ. 20, 28. Ist vereinbart, daß der Mieter zur käufl. Übernahme der Mietsache berechtigt ist, und erklärt der Mieter, daß er von diesem Rechte Gebrauch machen wolle, so liegt darin eine Kündigung des Mietsverhältnisses. Lehnt der Vermieter das Verlangen des Mieters ab, und zahlt dieser trotzdem die Mietzinsen ohne Vorbehalt weiter, so liegt in diesem Verhalten des Mieters ein Verzicht, wenn auch nicht auf das Kaufrecht überhaupt, so doch auf die aus seiner Erklärung sich ergebenden Rechte, es kann nur dahin gedeutet werden, daß eine käufl. Übernahme jetzt nicht stattfinden, vielmehr das Mietsverhältnis fortgesetzt werden solle.

7. Hamburg 29. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 205. § 185 findet auf Mietverträge keine Anwendung (R. 10 Nr. 4052).

§ 537.

1. Hamburg 31. 10. 19, OLG. 40, 310, R. 20 Nr. 1184, SeuffA. 75, 18. Die dem Vermieter obliegende Leistung, die Wohnung mit Sammelheizung in geheiztem Zustande zu liefern, ist i. S. des § 537 mangelhaft, wenn er nicht in der Lage ist, die für die Bedienung notwendigen Stoffe selbst zu beschaffen, und deshalb die Mieter die Kosten der Beschaffung bestreiten.

2. Karlsruhe 7. 11. 19, BadRpr. 20, 25 (JDR. 17 § 537 II 1c; 18 § 537, 1f). Die behördliche Schließung von Lichtspielhäusern zum Zwecke der Ersparung von Kohlen begründet keinen Fehler der zum Betriebe eines Lichtspieltheaters vermieteten Räume, sondern trifft den Mieter, dessen Kohlengebrauch unterbunden werden soll, persönlich.

3. Hamburg (ohne Datum), HansGZ. 20 Bbl. 137, R. 20 Nr. 2359. Durch Genehmigung des mangelhaften Zustands der Mietsache durch den Mieter in dem Mietvertrage werden die Schadensersatzansprüche ausgeschlossen.

4. Hamburg 18. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 45. Hat der Mieter dem Vermieter die diesem nach § 536 an sich obliegenden Pflichten im Vertrage abgenommen, dann muß auch § 537 für das Vertragsverhältnis der Parteien in Wegfall kommen.

5. Karlsruhe 10. 12. 19, BadRpr. 20, 13 (JDR. 15 II 2b; 16 II 2d; 18, 4). Ein von der feindlichen Besatzungsbehörde für die neutrale Zone erlassenes allgemeines Verbot der Einzeljagd und der Treibjagd auf anderes Wild als Raubwild ist als ein dem Jagdpachtgegenstand anhaftender Fehler i. S. des § 537 anzusehen.

§ 538.

1. KG. 4. 3. 20, JW. 20, 698. Da der Familienvater bei Mietung einer Wohnung einen Vertrag zu seinen und zugunsten seiner Angehörigen abschließt, haben auch diese gegen den Vermieter einen Anspruch aus § 538.

2. **RG.** 11. 11. 19, R. 20 Nr. 619. Die neben der Vertragshaftung selbständig laufende Haftung aus unerlaubter Handlung ist auch dann nicht zu verneinen, wenn die Haftung aus dem Mietvertrage ausgeschlossen ist, es sei denn, daß sich aus dem Vertrage ein Verzicht auch auf die außervertragl. Schadensersatzansprüche ergibt (**RG.** 88, 435; 89, 385; 90, 68, JW. 11, 540).

§ 542.

1. **RG.** 30. 3. 20; 98, 286, R. 20 Nr. 1857. Das dem Mieter in § 542 gewährte Recht der fristlosen Kündigung im Falle nicht rechtzeitiger Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietsache setzt ein Verschulden des Vermieters nicht voraus (WarnE. 15, 17). Es entfällt aber, abgesehen von dem Falle des § 543 Abs. 1 in Verbindung mit 539, dann, wenn die nicht rechtzeitige Einräumung des vertragsmäßigen Gebrauchs auf einem von dem Mieter zu vertretenden Umstand beruht (JW. 11, 359).

2. Stuttgart 5. 12. 19, R. 20 Nr. 881. In dem Verlangen „sofortiger“ Abhilfe

liegt die Setzung der Frist, ohne schuldhaftes Zögern für Abhilfe zu sorgen. Diese Frist ist genügend bezeichnet.

3. **RG.** 14. 5. 20, BayRpflZ. 20, 300. Wenn der Mieter einmal, wenn auch unter Androhung anderer Rechtsfolgen, wie der Kündigung, einen Mangel gerügt und unter Fristbestimmung Abhilfe verlangt, dann nahezu zwei Monate lang auf endgültige Beseitigung des Mangels vergeblich gewartet hat, dann kann ihm nicht zugemutet werden, sich auf weitere unsichere Abhilfeversuche einzulassen. Es ist anzunehmen, daß die Erfüllung des Mietvertrags infolge des die Kündigung begründenden Umstands für den Mieter kein Interesse mehr hat, und die Kündigung ist ohne Fristbestimmung gerechtfertigt.

4. Stuttgart 25. 11. 19, R. 20 Nr. 882. Der Fristsetzung bedarf es nicht, wenn der Vermieter außerstande ist, Abhilfe zu schaffen.

5. a) **RG.** 3. 2. 20; 98, 101, R. 20 Nr. 542. Ein von den Besatzungsbehörden für besetztes Gebiet erlassenes allgemeines Verbot der Jagdausübung berechtigt den Pächter zur fristlosen Kündigung des Jagdpachtvertrags. Darauf, ob der Verpächter die Nichtgewährung des Gebrauchs zu vertreten hat oder nicht, kommt es für die Anwendung des § 542 nicht an (vgl. **RG.** 88, 99). Der Bestimmung einer Frist zwecks Abhilfe der Hinderung bedarf es nicht, wenn diese nach Lage der Sache zwecklos sein würde (**RG.** 94, 29).

b) Karlsruhe 10. 12. 19, BadRpr. 20, 13. Ein von der feindlichen Besatzungsbehörde erlassenes allgemeines Jagdverbot berechtigt den Pächter zur Kündigung nach § 542. Daß die Jagd auf Raubwild gestattet und das Verbot im ganzen schon nach 8 Monaten wieder aufgehoben worden ist, bewirkt nicht schlechthin, daß die Hinderung im Pachtgebrauch nur als unerheblich anzusehen ist. In letzterer Beziehung kommt es darauf an, ob zur Zeit des Ausspruchs der Kündigung die Hinderung als eine absehbare, vorübergehende betrachtet, oder ob mit einer Aufhebung des Verbots in absehbarer Zeit überhaupt nicht gerechnet werden konnte.

§ 550.

1. Siehe § 553, 2.

2. Kiel 25. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 107. Das Besetzen von zu landwirtschaftlicher Nutzung verpachteten Koppeln mit Gebäuden und das Halten dieser Gebäude auf den Pachtgrundstücken stellt einen vertragswidrigen Gebrauch der Pachtsachen dar. Auf dessen Unterlassung kann der Verpächter schon während der Pachtzeit klagen. Der Anspruch auf Unterlassung des Fortbestehens des vertragswidrigen Zustands schließt den auf Beseitigung der errichteten Gebäude ein.

§ 553.

1. **RG.** 28. 10. 19, BayRpflZ. 20, 76, JW. 20, 140, R. 20 Nr. 620. Dem Mieter, der unbefugt einen Untermieter aufgenommen hat, ist nach der Abmahnung eine nach der Gesamtheit der Umstände unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu bemessende angemessene Frist zur Entfernung des Untermieters zu belassen. Erst nach deren Ablauf ist die Kündigung nach § 553 zulässig. Auf die mit dem Untermieter getroffenen Vereinbarungen kann sich der Mieter gegenüber dem Vermieter nicht berufen. — Hierzu: Mittelstein, JW. 20, 140.

2. **RG.** 16. 12. 19, BayRpflZ. 20, 152, GruchotsBeitr. 64, 223, JW. 20, 377, LeipzZ. 20, 436, R. 20 Nr. 1185, 1186, WarnE. 20, 95. Andere als die in der Abmahnung gerügten Vertragswidrigkeiten können die Kündigung nicht begründen (**RG.** 77, 117). — Der vertragswidrige Gebrauch setzt ein Verschulden nicht voraus.

§ 554.

1. **RG.** 8. 7. 20; 99, 257, JW. 20, 1030, R. 20 Nr. 3089. Befriedigung i. S. des Abs. 1 Satz 2 ist nicht die nach Befinden eine Mitwirkung des Vermieters beim Zahlungsgeschäft voraussetzende Schuldtilgung, sondern lediglich die Vornahme der von dem Mieter geschuldeten Erfüllungshandlung. Es genügt also die Einlieferung des Mietzinsrückstands

auf das Scheckkonto des Vermieters bei dem Postamt des Erfüllungsorts. — Hierzu **Mittelstein**, JW. 20, 1030.

2. Oldenburg 28. 3. 19, R. 20 Nr. 1858, SeuffA. 74, 362. Wenn vereinbart ist, daß das sofortige Kündigungsrecht abweichend von § 554 schon bei Rückstand mit nur einer Mietzinsrate gegeben sein soll, so können allgemeine Erwägungen, daß der Vermieter kein erhebliches Interesse an dieser Bestimmung habe, nicht zu Raum kommen. Daß die rückständige Rate verhältnismäßig klein ist, ist unerheblich. Doch ist Voraussetzung des sofortigen Kündigungsrechts, daß ein verschuldeter Rückstand des Mieters vorliegt. — Die bloße Vereinbarung eines Kündigungsrechts der vorbezeichneten Art ohne Hinzutritt anderer Umstände vermag die Nichtigkeit der Vertragsbestimmung nach § 138 nicht zu begründen.

§ 556.

Breslau 6. 12. 19, BreslauAK. 20, 24. Der Vermieter hat nach Beendigung des Mietsverhältnisses die Mietsache auch dann zurückzunehmen, wenn sie sich nicht mehr in demselben Zustand befindet, in dem der Mieter sie empfangen hat. Lehnt er die ihm angebotene Rückgabe ab, weil die Sache beschädigt ist, gerät er in Annahmeverzug.

§ 557.

RG. 22. 6. 20; 99, 230. Der Mieter enthält die Mietsache dem Vermieter dann nicht vor, wenn sie in Verlust geraten ist. Deshalb erlischt seine Verpflichtung zur Fortzahlung des Mietzinses aus § 557 mit der Beendigung der Vorenthaltung durch den Verlust der Sache, nicht erst mit dessen Anzeige. Hat der Mieter den Verlust zu vertreten, so kann der Vermieter vom Zeitpunkte des Verlustes ab nur Schadensersatz nach allgemeinen Grundsätzen erlangen. — Der Anspruch auf Ersatz des weitergehenden Schadens nach Abs. 2 bedarf der Begründung nach den allgemeinen Grundsätzen über die Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung der Rückgabeverpflichtung; er setzt insbesondere ein Verschulden des Mieters oder einen sonstigen von diesem zu vertretenden Umstand und den Nachweis des Schadens voraus.

§ 558.

RG. 10. 2. 20, BayRpflZ. 20, 176, R. 20 Nr. 1859. Die Rückgabe von fehlenden Einrichtungsgegenständen fällt nur dann unter die kurze Verjährung, wenn diese Sachen Zubehör der vermieteten Räume sind.

§ 564.

1. **RG.** 11. 6. 20; 99, 154, R. 20 Nr. 2360. Die Vertragsbestimmung „Mieter hat das Recht, nach Ablauf des Vertrags ihn unter den gleichen Bedingungen auf drei Jahre zu verlängern" bedeutet nicht, daß der Mieter, nachdem der Vertrag mehrfach um ein Jahr verlängert worden ist, noch eine Verlängerung um drei Jahre fordern kann, sondern regelmäßig nur, daß der Mieter innerhalb bestimmter Frist vor Ablauf des Vertrags sich äußern muß, ob er von dem Optionsrechte Gebrauch machen will oder nicht.

2. **RG.** 10. 2. 20, R. 20 Nr. 1860. Wird ein Haus von der Militärbehörde während des Kriegs auf unbestimmte Zeit auf die Dauer des Kriegs gemietet, so liegt kein fester Vertragsschluß auf Kriegsdauer vor; es soll nur eine längere Dauer des Mietverhältnisses keinesfalls in Frage kommen.

3. a) **RG.** 16. 3. 20, HansRZ. 20, 330. Ist bei der Miete eines Schiffs durch das Reich klar erkennbar, daß die Zeitdauer der Miete mit der vom Reiche zu bewirkenden Rückgabe beendigt sein soll, und ist aus dem Vertragszwecke, für die Kriegsbedürfnisse Sorge zu tragen, zu entnehmen, daß die Zeit der Rückgabe der Bestimmung des Reichs unterliege, das allein zur Beurteilung der Bedürfnisse imstande ist, so ist dadurch ein beliebiges einseitiges Kündigungsrecht des Vermieters ausgeschlossen.

b) Hamburg 11. 7. 19, HansGZ. 19 Bbl. 191, R. 19 Nr. 1861. In einem Mietvertrag, durch den der Eigentümer sein Wohnschiff dem Reich auf unbestimmte Zeit zur Benutzung

für Kriegszwecke vermietet, um der zwangsweisen Inanspruchnahme auf Grund des KrLG. zu entgehen, ist stillschweigend die Kündigung durch den Schiffseigentümer auf Grund der §§ 564, 565 ausgeschlossen.

4. Frankfurt a. M. 27. 3. 19, JW. 20, 1042. Haben mehrere Personen gemeinschaftlich vermietet, dann muß die Kündigung von ihnen gemeinschaftlich ausgehen.

5. Königsberg 6. 9. 19, OLG. 40, 311. Eine unwirksame Kündigung wird nicht durch spätere Genehmigung wirksam (vgl. § 535, 7).

§ 565.

RG. 10. 2. 20, R. 20 Nr. 1862. Maßgebend ist nur die Zahlungszeit des eigentl. Mietzinses, nicht sonstiger Nebenleistungen.

§ 566.

1. KG. 2. 5. 19, OLG. 40, 313, R. 20 Nr. 3090, 3091. Ein auf ein Jahr mit der Abrede abgeschlossener Mietvertrag, daß er sich stets auf ein Jahr verlängere, wenn nicht drei Monate vor Ablauf gekündigt werde, übertrifft in seiner Rechtswirkung die eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen nach §§ 564 Abs. 2, 565 Satz 1 sowohl hinsichtlich der Dauer der Verlängerung, als auch der Kündigungsfrist und bedarf deshalb der Schriftform (**RG.** 59, 246). Dasselbe gilt von der nachträglichen Abrede zu einem solchen Vertrag, durch die die Kündigung bis nach Friedensschluß ausgeschlossen wird.

2. KG. 6. 10. 19, KGBl. 19, 126. Die Schriftform für die Verlängerung des Mietvertrags ist gewahrt, wenn der Vermieter im Einverständnis mit dem Mieter in dem früheren Mietsvertrage die Jahreszahl ändert. Dasselbe gilt, wenn die Änderung von dem Erben des Vermieters vorgenommen wird.

3. **RG.** 29. 11. 19; 97, 219, R. 20 Nr. 2361. Auf Grund eines für längere Zeit als ein Jahr mündlich geschlossenen Mietvertrags über ein Grundstück kann der Abschluß eines schriftlichen Vertrags nicht verlangt werden. Ein solches Verlangen ist nur dann begründet, wenn die Parteien den späteren Abschluß eines schriftlichen Vertrags vereinbart haben, so daß ein darauf gerichteter Vorvertrag vorliegt (**RG.** 86, 30).

§ 568.

RG. 1. 11. 19; 97, 79, R. 20 Nr. 375. Ist in einem auf feste Zeit geschlossenen Mietvertrag bestimmt, daß er bei Unterlassung der Kündigung binnen bestimmter Frist vor Ablauf auf bestimmte Dauer fortlaufe, so zielt diese sog. Kündigung nicht auf Beendigung eines schon bestehenden Mietvertrags, sondern sie lehnt die Entstehung eines neuen Mietverhältnisses ab, für die bereits in dem ursprüngl. Vertrage eine Grundlage geschaffen war, insofern nach ihm das Schweigen über eine Frist hinaus oder das Reden innerhalb bestimmter Frist den Willen, den neuen Vertrag zu schließen oder nicht zu schließen, bekundet und bekunden muß. Besteht ein Vertragsteil aus mehreren Personen, so können diese nur gemeinsam von der vereinbarten Grundlage eines etwaigen neuen Vertragsschlusses abgehen; der einzelne Mieter und der einzelne Vermieter kann nicht die von ihm nur gemeinsam mit seinen Vertragsgenossen getroffene Vereinbarung in dem oder jenem Sinne zur Ausführung bringen; die Erklärung eines Mieters oder Vermieters allein ist bedeutungslos.

§ 571.

RG. 30. 1. 20; 98, 88, R. 20 Nr. 1189, 1190. Der Mieter gerät mit Zahlung des Mietzinses, der kalendermäßig bestimmt ist, ohne Mahnung auch dann in Verzug, wenn das Grundstück vor der Fälligkeit veräußert und eine Benachrichtigung von der Veräußerung unterblieben ist. In diesem Falle hat er noch an den Vermieter zu zahlen, und der Erwerber, dem nunmehr der Anspruch auf den Mietzins zusteht, hat ein Recht darauf, daß der Mieter während seiner Unkenntnis an den Vermieter Zahlung leistet.

II. Pacht.

§ 581.

1. a) **RG.** 18. 11. 19; 97, 166. Bei einem Pachtvertrage über „Garderoberäume“ sind nicht die Räume an sich, sondern der Garderobebetrieb Gegenstand der Pacht.

b) **RG.** 3. 2. 20; 98, 101, R. 20 Nr. 884. Gegenstand der Jagdpacht bilden nicht die Grundstücke, auf denen die Jagd ausgeübt wird, sondern die Jagdberechtigung, es handelt sich nicht um Sachpacht, sondern um Rechtspacht (**RG.** 70, 70). Auf sie sind, soweit sich aus §§ 582 bis 597 nicht ein anderes ergibt, alle die Vorschriften über die Miete entsprechend anzuwenden, welche nicht besonders die Grundstücksmiete regeln, somit auch § 542.

2. **RG.** 7. 5. 20, R. 20 Nr. 2406, WarnE. 20, 135. Ob der Verpächter auf Grund des Pachtvertrags nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verpflichtet ist, dem Pächter die vertragsmäßige Benutzung des Pachtlands durch Gewährung des erforderlichen Abfuhrwegs über seine benachbarten, nicht mitverpachteten Grundstücke zu gewähren, bestimmt sich nach den gesamten Umständen des Falls.

3. **RG.** 7. 5. 20, R. 20 Nr. 2363. Der Pächter eines Steinbruchs ist nicht berechtigt, nur die besten größeren Steine zu nehmen und die kleineren, im übrigen aber noch vorzügl. verwendbaren Steine auf die Halde zu werfen und dadurch der Verwitterung auszusetzen.

4. **RG.** 20. 12. 19, R. 20 Nr. 1191. Der Pächter eines Hotels mit den damals zum Hotelbetrieb verwendeten Räumlichkeiten (Schlafzimmern, Frühstückszimmer, Schreibzimmer) ist zur Einrichtung von Weinstuben in diesen Räumen nicht berechtigt. Hierbei handelt es sich nicht bloß um eine Vergrößerung, sondern um eine wesentl. Umgestaltung des Betriebs, die der Verpächter nicht zu dulden braucht.

5. **RG.** 7. 5. 20, R. 20 Nr. 2362. Ist dem Verpächter im Vertrag für den Fall eines schädigenden Gebrauchs der Pachtsache ein Kündigungsrecht eingeräumt worden, dann kann er bei Eintritt dieses Falls auch dann kündigen, wenn noch nicht feststeht, daß ein endgültiger Schaden eintreten werde.

6. Hamburg 14. 7. 19, HansGZ. 19 Bbl. 188. Es geht zu Lasten des Verpächters, wenn die Gebrauchs- und Fruchtziehungsmöglichkeit aus einem nicht in der Person des Pächters liegenden Grunde wegfällt. Für die Dauer solcher Unmöglichkeit verliert der Verpächter gemäß § 323 den Anspruch auf die Gegenleistung (**RG.** 94, 267). Ob die zeitweilige Unmöglichkeit der Vertragserfüllung einer dauernden gleich zu achten und damit der Vertrag selbst aufgelöst ist, ist unter billiger Abwägung der Interessen beider Teile zu entscheiden (**RG.** 89, 206), wobei die Dauer der Pachtzeit und die der Behinderung des Gebrauchs zu beachten sind.

7. Kiel 25. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 108. Das polizeiliche Verbot des Abbruchs eines von dem Pächter vertragswidrig errichteten Gebäudes macht die dem Verpächter gegenüber obliegende Leistung der Beseitigung des Gebäudes ohne sein Verschulden unmöglich. Dieser Befreiungsgrund wirkt aber nur so lange, wie die Unmöglichkeit dauert und wirkt, und da anzunehmen ist, daß das Verbot in Zukunft aufgehoben werden wird, kann von dem Verpächter jetzt bereits die Beseitigung nach Wegfall des Verbots verlangt werden.

8. Karlsruhe 10. 12. 19, BadRpr. 20, 13. Durch das Verbot der Jagdausübung durch die feindliche Besatzungsbehörde wird es dem Jagdpächter unmöglich, das Jagdrecht zu genießen. Deshalb ist die dem Verpächter obliegende Leistung unmöglich geworden. Die Unmöglichkeit ist eine dauernde, auch wenn der künftige Wegfall des Verbots möglich, aber der Zeitpunkt des Wegfalls nicht zu übersehen ist.

§ 588.

RG. 13. 2. 20, BayRpflZ. 20, 239, R. 20 Nr. 3095, SeuffA. 75, 267, WarnE. 20, 171. In den Fällen der §§ 587—589 gehen Veränderungen im Bestand des Inventars, die sich, gleichviel aus welchem Grunde, während der Pachtzeit ereignen, ebenso zugunsten, wie

zuungunsten des Pächters. Dieser hat bei der Beendigung des Pachtverhältnisses nur das vorhandene Inventar zurückzugeben, und der Anspruch des Verpächters beschränkt sich auf den Minderwert des vorhandenen gegenüber dem Schätzungswert des übernommenen Inventars.

§ 589.

1. **RG.** 13. 2. 20, BayRpflZ. 20, 239, R. 20 Nr. 3094, SeuffA. 75, 267, WarnE. 20, 170. Für die Schätzung des Werts der zurückzugebenden Stücke sind die Preise zur Zeit der Beendigung des Pachtverhältnisses auch dann entscheidend, wenn sie durch den Krieg beeinflußt worden sind, es müßte denn sein, daß es sich um eine durch besondere Preistreiberei hervorgerufene und vorübergehende Steigerung der Preise handelt (GruchotsBeitr. 62, 108).

2. **RG.** 14. 10. 19, BayRpflZ. 20, 25, R. 20 Nr. 3093. Ist dem Pächter vertragl. eine Minderung des übernommenen Viehbestands gegen Geldausgleich für die fehlenden Stücke nach dem Durchschnittswerte bei der Rückgabe gestattet, so kann er nicht den Minder wert der abgelieferten Stücke auf den Ersatzbetrag für die fehlenden anrechnen.

§ 592.

Düsseldorf 22. 3. 20, OLG. 40, 317, R. 20 Nr. 3096. Da es sich bei § 592 um einen allgemeinen Grundsatz handelt, der sich darauf gründet, daß der Eigentümer sonst auf Kosten des bisherigen Besitzers einen ungebührlichen Gewinn machen würde (§§ 102, 998, 1055 Abs. 2, 1421, 1663, 2130), ist er auch bei einer prekaristischen Überlassung eines früchtebringenden Grundstücks anzuwenden, und zwar selbst dann, wenn der Eigentümer zu dem Widerruf der Überlassung befugt ist und der Besitzer diesen selbst veranlaßt hat.

Vierter Titel. Leihe.

§ 605.

RG. 18. 10. 19, GruchotsBeitr. 64, 227, R. 20 Nr. 621, WarnE. 20, 53. Die Kündigung nach § 605 Nr. 1 setzt voraus, daß nicht eine bloße Laune, sondern ein wirkl. Bedürfnis des Verleihers vorliegt, mit dem er bei Hingabe der Sache nicht gerechnet hat. — Kündigung und Vorliegen ihrer Voraussetzungen müssen zusammenfallen; es genügt nicht, daß der Bedürfnisfall zu einer früheren Zeit einmal vorhanden gewesen oder zu irgendeiner späteren Zeit eingetreten ist. — Die Kündigung muß dem Entleiher zu erkennen geben, daß der Verleiher das Vorliegen der Voraussetzungen des § 605 Nr. 1 für sich in Anspruch nimmt. Sie kann auch im Rechtsstreit selbst durch vorgetragene Schriftsätze oder sonstigen mündlichen Vortrag erfolgen.

Fünfter Titel. Darlehn.

Schrifttum. Hilbert, Die rechtl. Natur des Darlehnsvertrags. Göttingen.

§ 607.

1. Josef, Einzahlung auf fremdes Sparkassenbuch und Zahlung der Sparkasse an den unberechtigten Inhaber des Buchs. BadRpr. 20, 22, 34. Wenn jemand eine Einzahlung bei der Sparkasse leistet und Ausfertigung des Sparkassenbuchs auf den Namen eines Dritten verlangt, dann liegt kein Vertrag auf Leistung an den Dritten i. S. § 328 vor, da die Sparkasse nur den Dritten als Vertragsbeteiligten, den Einzahlenden nur als Überbringer des Geldes betrachtet. Hat der Einzahlende keine Vertretungsmacht des Dritten, so erwirbt dieser das Gläubigerrecht erst, wenn er die für ihn gemachte Einzahlung genehmigt. — Bei Einzahlungen auf ein bereits vorhandenes Sparkassenbuch wird das Gläubigerrecht nicht für den begründet, der im Buch als Gläubiger gerade aufgeführt ist, sondern für den, dem die Rechte aus dem Buch jeweils zustehen. Das ist grundsätzlich der Einzahlende. Ebenso: Josef, R. 20, 114 (vgl. JDR. 15 § 607, 3; 16 § 607, 3; 17 § 607, 3; 18 § 607, 4).

2. Kiel 8. 10. 19, SchlHolstAnz. 20, 90. Die Umwandlung nach § 607 Abs. 2 setzt voraus, daß etwas, das forthin als Darlehn geschuldet werden soll, aus einem anderen Rechtsgrund geschuldet wird. Ein wegen Irrtums rechtswirksam angefochtenes Schenkungsversprechen kann daher nicht in ein Darlehn umgewandelt werden.

3. KG. 20. 5. 20, KGBl. 20, 90. Bei dem partiarischen Darlehn, bei dem dem Gläubiger von gewissen Einnahmen ein gewisser Prozentsatz zusteht, hat der Schuldner über diese Einnahmen Rechnung zu legen; §§ 713, 666 sind entsprechend anzuwenden. Dem **RG.** 73, 288 ist nicht beizutreten.

Sechster Titel. Dienstvertrag.

Schrifttum. Ebermeyer, Zivil- und strafrechtl. Haftung des Arztes für Kunstfehler Leipzig. — Schulz, Die Fragen des Gesinderechts nach Aufhebung der Ausnahmegesetze, Berlin. — Teufel, Der Arztvertrag, Berlin.

§ 611.

1. a) KG. 31. 1. 20, OLG. 40, 331, R. 20 Nr. 3343. Der Vertrag über Vornahme einer freiwilligen Versteigerung ist ein Dienstvertrag, kein Werkvertrag.

b) **RG.** 30. 4. 20, WarnE. 20, 187. Der Vertrag mit einer Wach- und Schließgesellschaft über die nächtliche Bewachung eines Hauses ist ein Dienstvertrag.

2. Beck, JW. 20, 634. Durch wiederholte Hingabe ist die Weihnachtsgratifikation als stillschweigend vereinbart anzusehen (JDR. 15 § 611 I 4, 16 § 611 I 3).

3. a) Ebermeyer. Der Arzt haftet aus dem Dienstvertrag, wenn er schuldhafterweise den Kranken nicht sachgemäß behandelt, insbesondere sich bei der Behandlung eines sog. Kunstfehlers schuldig macht. Kunstfehler ist ein Handeln gegen die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaft, mag dies in einem mangelhaften Wissen, mangelhaften Können oder mangelnder Aufmerksamkeit seinen Grund haben. Solange über eine Behandlungsart der Streit der Meinungen noch nicht abgeschlossen ist, kann dem Arzte daraus, daß er eine andere Behandlungsart wählt, kein Vorwurf gemacht werden. Auch bei dem Vorliegen eines Kunstfehlers haftet der Arzt nur dann, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt (2—4). Die Fahrlässigkeit, die der Arzt zu vertreten hat, kann auch eine unbewußte sein, die dann gegeben ist, wenn ihm wegen mangelnder pflichtgemäßer Überlegung die Möglichkeit des schädigenden Erfolgs gar nicht zum Bewußtsein kommt (5).

b) Siehe 7a.

4. Notar. a) α) **RG.** 28. 3. 19, JW. 20, 378. Die Erfüllung einer Amtspflicht eines preußischen Notars kann nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein (**RG.** 85, 413, JW. 15, 1007, 1193, 1196; 96, 1116, GruchotsBeitr. 59, 1055, WarnE. 16, 128, 453).

β) Josef, Amtshaftung und Berufshaftung des Notars, ZBlFG. 21, 180, erörtert Fälle insbesondere halbamtlicher Tätigkeit des Notars, in denen es zweifelhaft sein kann, ob der Notar als Beamter oder kraft Vertragsrechts haftet, insbesondere Fälle der Raterteilung, der Belehrungspflicht, der Beglaubigung privatschriftl. entworfener Urkunden, der Auskunfterteilung über den Inhalt amtl. Urkunden und außerhalb der Belehrungspflicht, der Verpflichtung zur Stempelverwendung, zur Einreichung von Urkunden an das Gericht, der Antragstellung und der Erteilung der Vollstreckungsklausel.

γ) Josef, Belehrungspflicht des Notars über die Kostentragung, ZBlFG. 21, 230. Fragt der Gläubiger nach Tilgung der Hypothek wie Beurkundung der zur Grundbuchberichtigung erforderl. Erklärung den Notar, ob der Eigentümer die Kosten der beabsichtigten Erklärung zu tragen habe, so kann der Notar die Beantwortung der Frage als nicht zu der ihm obliegenden Beurkundung gehörig ablehnen. Erteilt er die Auskunft, dann hat er den Gläubiger zu belehren, daß der Eigentümer die Kosten nach §§ 1144, 897 nur dann zu tragen hat, wenn er die vom Gläubiger beabsichtigte Erklärung verlangt hat. Verabsäumt er diese Belehrung, so ist er schadensersatzpflichtig und verliert danach seinen Anspruch auf Gebühren.

b) Sorgfaltspflicht. α) Zur Haftpflicht der Rechtsanwälte und Notare, Rechtsprechung des RG., mitgeteilt von dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein AG., Stuttgart, JW. 20, 533, 685, 746. Die allgemeinen haftrechtl. Gesichtspunkte — ursächl. Zusammenhang, Verschulden, mitwirkendes Verschulden, Haftung für Gehilfen — (534, 535), sowie die hauptsächlichsten Verstöße — örtl. Schranken, Personenidentität und Geschäftsfähigkeit (535), formelle Gültigkeit der Urkunden (536), materielle Gültigkeit, Beglaubigung (686), Beurkundung (687), Vorbereitung und Ausführung (688), Beratung und Auskunft (689ff.) und Verkehrssteuerwesen (746) — werden behandelt; zu vgl. auch Kiel 6. 7. 20 ,SchlHolstAnz. 20, 239, Haftung für unrichtige Auskunft.

β) BayObLG. 6. 6. 19, BayObLG. 25, 261. Der Notar muß seine Unterschrift auf der von ihm aufgenommenen Urkunde sofort den Unterschriften der Beteiligten anreihen, damit der Rechtsbestand der Beurkundung nicht in der Schwebe bleibt. Ob etwa besondere Umstände einen kurzen Verzug in der Vollziehung der Urkunde zu entschuldigen vermögen, bleibt dahingestellt.

γ) Naumburg 5. 11. 19, NaumburgAK. 20, 5. Der Notar, der eine Schuldurkunde zu entwerfen hat, auf Grund deren eine Hypothek auf einem Anteil an einem Grundstück eingetragen werden soll, hat mit Rücksicht auf § 1114 den Auftraggeber zu befragen, welcher Art seine Mitberechtigung ist, und, falls der Auftraggeber nicht Bescheid weiß, den Sachverhalt durch Einsichtnahme in das Grundbuch oder anderweitig aufzuklären.

δ) **RG.** 20. 1. 20, R. 20 Nr. 3377. Der Notar ist zur sofortigen Einreichung der Hypothekenbestellungsurkunde bei dem Grundbuchamt nicht verpflichtet, wenn die Urkunde nur vorläufig über ein erst geplantes Geschäft aufgenommen ist und er nach dem Verhalten der Beteiligten annehmen darf, daß die Sache sich zerschlagen habe.

ε) München 26. 5. 19, BayObLG. 25, 408, 414. Der bayrische Notar ist zur Belehrung und zum Rat hinsichtlich einer Kostenersparung verpflichtet. — Ein Fehlgriff in einer Streitfrage stellt sich nicht ohne weiteres als Fahrlässigkeit dar.

ζ) Krafft, Nochmals die Belehrungspflicht des Notars, LeipzZ. 20, 457, wendet sich gegen Josef und Kreß (JDR. 17 § 611 II 3c ε u. ϱ). Der wahre Wille der Beteiligten, den der Notar zu ermitteln hat, ist die Gesamtheit ihrer auf Errichtung des unmittelbaren wirtschaftlichen Ziels gerichteten Willensbestimmungen. Er hat die Beteiligten darüber zu belehren und nur darüber zu belehren, ob sie das von ihnen unmittelbar ins Auge gefaßte Ziel durch die gewählte Rechtsform wirklich erreichen. Der wahre Wille umfaßt auch die Frage, wie das erstrebte Ziel am billigsten zu erreichen ist. Die Belehrungspflicht endet, wo es sich um die Anwendung eines fremden Rechts handelt.

η) **RG.** 19. 10. 20, BayNotZ. 20, 371. Belehrung über erbrechtliche Ansprüche gegenüber einem Testament als Amtspflicht des Notars.

5. Kiel 5. 6. 19, SchlHolstAnz. 19, 134, SeuffA. 75, 19. Bestellt der Rechtsanwalt auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung einen Unterbevollmächtigten für einzelne oder mehrere Prozeßhandlungen, ohne dadurch die Gesamtleitung der ihm übertragenen Prozeßführung aus der Hand zu geben, so entsteht dadurch regelmäßig kein Vertragsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Unterbevollmächtigten.

6. **RG.** 23. 9. 19, R. 20 Nr. 377, SeuffA. 75, 15. Bei dem Architektenvertrage (**RG.** 63, 313; 86, 75) liegt in der Zusicherung des Architekten, daß der Voranschlag eingehalten werde, ein Garantieversprechen, inhalts dessen der Architekt dafür einzustehen hat, daß dem Besteller der Bau nicht teurer als die Voranschlagssumme zu stehen kommt. Diese Garantie entbindet den Besteller von der Verpflichtung, dem Architekten den Mehrbetrag zu erstatten, weil es arglistig ist, eine Zahlung zu fordern, die man selbst dem anderen gegenüber zu vertreten hat.

7. Hamburg 31. 10. 19, OLG. 40, 318. Die Bestimmung, die weiteren fünf Jahre des Almanachs bei dem Kläger drucken zu lassen, begründet im Zweifel nicht die Verpflichtung des Beklagten, den Almanach die fünf Jahre lang erscheinen zu lassen.

8. a) **RG.** 27. 4. 20; 99, 35, DJZ. 20, 717, GesuR. 20, 252, R. 20 Nr. 1505. Aus

dem auf ärztl. Behandlung gerichteten Dienstvertrage ist eine Nebenverpflichtung des Arztes zu einer besonderen Obhut und Bewachung der bei dem Betreten seiner Wohnung in deren Vorraum abgelegten Kleidungsstücke nicht zu entnehmen.

b) Hamburg 26. 9. 19, HansGZ. 19 Bbl. 185. Der Inhaber eines Konservatoriums übernimmt — als Nebenleistung aus dem Dienstvertrag — keine Verwahrungspflicht bezüglich der durch Übung und Sitte von der Mitnahme in den Unterrichtsraum ausgeschlossenen Garderobe der Schüler, wenn er diesen lediglich eine Einrichtung zur Ablegung der Garderobe darbietet, die der in Privatwohnungen gebotenen vollkommen gleichartig ist. Auch ein besonderer Verwahrungsvertrag ist nicht anzunehmen.

c) LG. Halle 13. 11. 19, NaumburgAK. 19, 53 (JDR. 18 § 611 II 4). Die Aufbewahrungspflicht des Schulunternehmers bezüglich der von den Schulkindern abgelegten Kleidungsstücke hat ihren Grund nicht in einem besonderen Verwahrungsvertrag, sondern ergibt sich als Nebenverpflichtung aus dem auf entgeltliche Unterrichtserteilung gerichteten Dienstvertrag (OLG. 38, 99).

d) Delius, Haftung für Diebstahl fremder Sachen in Geschäfts-, Dienst- usw. Räumen, R. 20, 33, erörtert die Haftung des Arztes, der Schule, der Behörden, der Geschäftshäuser für abgelegte Garderobe der Besucher. Als erster Grundsatz gilt, daß jeder für die Sachen, die er bei sich führt, selbst zu sorgen hat.

e) Siehe auch § 618, 5; 631, 5b; 688, 2; 276, II 2f, 19, 44c.

9. München 30. 7. 19, OLG. 40, 270, R. 20 Nr. 2305. Die Verpflichtung, eine Zeitung in liberaler Richtung leiten zu lassen, ist infolge der politischen Umwälzung und der jetzigen Parteiverhältnisse in Bayern nicht unmöglich geworden.

10. Weymann, Die Wirkung der Kündigung eines Tarifvertrags auf unkündbare oder nur bedingt kündbare Dienstverträge, GewuKfmG. 26, 38. Mit dem Wegfall eines Tarifvertrags werden nicht ohne weiteres die durch ihn hervorgerufenen Änderungen der Bestimmungen der von ihm betroffenen Arbeitsverträge hinfällig, sondern sie gelten so lange weiter, bis sie durch eine Kündigung oder den Abschluß eines neuen Tarif- oder Dienstvertrags beseitigt oder geändert werden. Nach Wegfall des Tarifvertrags ist die Kündigung eines durch diesen selbstherrlich abgeänderten Anstellungsvertrags auch dann zulässig, wenn dieser Vertrag schon vor dem Tarifvertrag geschlossen worden ist und dem Angestellten entweder eine unkündbare Stellung einräumt oder doch die Kündigung nur unter besonders erschwerenden, im einzelnen Falle nicht vorliegenden Voraussetzungen zuläßt. Sie ist nur eine Kündigung derjenigen dem Arbeitnehmer günstigeren Bestandteile des Vertrags, die ihm durch den Tarifvertrag eingefügt sind, und gibt dem Arbeitnehmer das Wahlrecht, entweder das Dienstverhältnis in der durch den ursprüngl. unveränderten Vertrag vorgesehenen Weise fortzusetzen oder aus dem Dienst zu scheiden.

11. a) **RG.** 2. 12. 19; 97, 243. Das Militärdienstverhältnis ist ebenso wie das Beamtenverhältnis ein öffentl.-rechtl. Dienstverhältnis. An die Stelle der Amtspflicht der Beamten tritt hier die besondere militärische Dienstpflicht, und eine schuldhafte Verletzung dieser muß ebenso wie die jener eine vermögensrechtl. Haftung des Dienstpflichtigen begründen, und zwar haften die Personen des Soldatenstandes ebenso, wie die Beamten, für jedes Verschulden, nicht nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

b) **RG.** 9. 12. 19; 97, 263. Auf dem öffentl.-rechtl. Gebiete des Militärwesens stehen sich das Reich als Dienstberechtigter, als Dienstherr, und der Soldat als Dienstverpflichteter, als Reichsdiener, gegenüber. Daraus folgt, daß der Soldat dem Reiche für alle Dienstpflichtverletzungen verantwortl. ist. Aus dem inneren Wesen dieser verantwortl. militärischen Reichsdienerschaft ergibt sich weiter, daß der schuldige Soldat dem Reiche Schadensersatz zu leisten hat auch dann, wenn durch schuldhaft unrichtige Ausübung der vom Reiche anvertrauten und anbefohlenen öffentl. militärischen Gewalt das Reich selbst Schaden erleidet.

12. Hamburg 12. 11. 20, HansGZ. 20 Bbl. 311. Keine Einrede des nicht erfüllten Vertrags beim Dienstvertrag.

13. *Hoeniger, Grundformen des Arbeitsvertrages S. VII—XXVIII der Einleitung zu Hoeniger-Wehdle, Arbeitsrecht, Sammlung der reichsgesetzlichen Vorschriften zum Arbeitsvertrage (Sammlung Deutscher Gesetze Nr. 53. J. Bensheimer. Mannheim u. Leipzig 1920). In kurzer Besprechung der bisherigen Auffassungen werden namentlich Lotmars Grundformen von Akkord- und Zeitlohn abgelehnt. Die Grundformen müssen der Eigenart des Versprechens der Arbeitsleistung selbst und nicht der Lohnform entnommen werden. Die allgemeinen Formen des Leistungsversprechens, nämlich des nur gattungsmäßig und des individuell bestimmten, finden sich auch beim Arbeitsvertrage. Gattungsmäßiges Arbeitsversprechen muß durch den Arbeitgeber zum Zwecke der Ermöglichung der Erfüllung durch Weisungen individualisiert werden. Diese Weisungen machen die Arbeit zur fremdbestimmten. Nur bei ihr treten die sozialen Probleme des Arbeitsrechts auf. Ihr steht gegenüber die vertragsmäßig genau bestimmte Arbeit, die Speziesarbeit. Bei ihr hat der Arbeitnehmer keine Weisungen des Arbeitgebers entgegenzunehmen; sie ist selbstbestimmte Arbeit. Diese letztere deckt sich annähernd mit dem Begriff des Werkvertrages. Fremdbestimmte oder Gattungsarbeit ist annähernd mit dem Dienstvertrag identisch. Bei Massenverträgen mit fremdbestimmter Arbeit tritt das Problem der Mitbestimmung auf.

§ 612.

1. RG. 10. 7. 19, BayRpflZ. 19, 420, LeipzZ. 20, 298. Daß eine Tochter im Hause ihres Vaters tätig ist (§ 1617), schließt ihren Anspruch auf Vergütung für die von ihr geleisteten Dienste, auch wenn eine solche nicht ausdrücklich vereinbart ist, nicht ohne weiteres aus. Es kommt immer auf die Umstände an, unter denen die Tätigkeit stattfindet. In dieser Beziehung kommt hier in Betracht, daß die Tochter als erwachsene Person lange Jahre ihre ganze Tätigkeit im väterl. Betriebe eingesetzt und dafür außer dem Unterhalt und einer einmaligen Zahlung nichts erhalten hat, während die anderen Geschwister eine Ausstattung und Ausbildung in viel höherem Werte bekamen, und besonders, daß sie nicht einfach im elterl. Hause geblieben, sondern, nachdem sie, um für ihr späteres Fortkommen zu sorgen und zu sparen, weggegangen war, von dem Vater zurückgerufen worden ist, um eine bis dahin gegen Entgelt bei ihm tätige Schwester abzulösen. Auch die allgemeine Übung in der betr. Gegend ist von Bedeutung.

2. Rostock 20. 3. 19, OLG. 40, 320, R. 20 Nr. 3098. Wenn im September 1914 ein in der Nachbarschaft wohnender Bekannter eines zur Fahne Einberufenen versprochen hat, während dessen Abwesenheit seiner Frau in landwirtschaftlichen Angelegenheiten Rat und Hilfe zu erteilen, dann ist für die zugesagte Tätigkeit den Umständen nach nicht eine Vergütung zu erwarten gewesen.

3. KG. 12. 11. 19, GesuR. 20, 68, KGBl. 20, 7. Die Auslegung des § 612 steht unter der Herrschaft des § 157. Da es allgemein Sitte ist, daß ärztliche Autoritäten ihr Honorar nicht auf Grund der Gebührenordnung für Ärzte fordern, so kann gemäß dieser Sitte die Gebührenordnung auf die Verträge mit ihnen keine Anwendung finden. Das Honorar ist nach § 315 nach billigem Ermessen zu bestimmen, wobei alle Umstände, namentl. außer der Leistung, dem Können und der Begehrtheit des Arztes, auch die Verhältnisse des Kranken, insbesondere seine Vermögensverhältnisse, zu berücksichtigen sind.

§ 615.

1. a) LG. I Berlin 6. 10. 19, GewuKfmG. 25, 169, JW. 20, 504, KGBl. 20, 8. Dem § 615 sollen alle die Fälle unterliegen, in denen die Dienstleistungen durch einen nicht in der Person oder der Rechtssphäre des Dienstleistenden eingetretenen Zufall unmöglich geworden sind. Er ist also auch anwendbar, wenn die Bewirkung der Leistung von einer Mitwirkungspflicht des Dienstberechtigten abhängt und diesem die Mitwirkungshandlung ohne sein Verschulden unmöglich wird.

b) LG. II Berlin 5. 11. 19, GewuKfmG. 25, 128. Der Arbeitgeber ist zur Zahlung des Lohns für die Arbeitsstunden verpflichtet, wegen deren die Arbeiter wegen Versagens

des elektrischen Stromes aussetzen müssen. — Ebenso: GewG. Berlin-Tempelhof 18. 9. 19, ebenda, GewG. Barmen 27. 11. 19, GewuKfmG. 25, 100.

c) Koffka, DJZ. 20, 644. Der Arbeitgeber muß seinen Arbeitern für die Tage Lohn zahlen, an denen die Arbeit wegen des durch Streik veranlaßten Mangels der Beleuchtung und Beheizung der Arbeitsräume nicht möglich ist. Haben die Arbeiter dazu mitgewirkt, daß der Betrieb des Arbeitgebers eingestellt werden mußte, dann haben sie keinen Anspruch auf Lohn. Auch für Streiktage können sie keinen Lohn fordern. — v. Karger, DJZ. 20, 710, verneint die erstbezeichnete Frage.

d) GewG. Hamburg 20. 2. 20, GewuKfmG. 26, 34. Der Arbeitgeber, der seinen umfangreichen Betrieb zur Schonung seiner geringen Feuerungsmaterialien aus Zweckmäßigkeitsgründen und im Interesse der Allgemeinheit am „dritten Weihnachtsfeiertag" schließt, muß seinen Arbeitern für diesen Tag Lohn zahlen.

e) GewG. Plauen 8. 10. 19, GewuKfmG. 25, 77. Für Inventurtage kann Lohnzahlung nicht beansprucht werden. Infolge der Schließung des Betriebs wegen der Inventur ist zwar dem Arbeiter die ihm obliegende Arbeitsleistung unmöglich, aber den Arbeitgeber trifft regelmäßig kein Verschulden. Es liegt deshalb nicht der Fall des § 324, sondern der des § 323 vor.

2. **RG.** 29. 6. 20, LeipzZ. 20, 861. Die Pflicht zur Darlegung und zum Nachweis, daß der Ersatzberechtigte die Möglichkeit anderweiten Erwerbs gehabt habe, liegt dem Ersatzpflichtigen ob (vgl. JW. 12, 597, LeipzZ. 18, 691).

§ 616.

1. a) LG. III Berlin 24. 10. 19, GewuKfmG. 25, 75. § 616 findet bei einem Streik keine Anwendung. Die Erzwingung der Zahlung von Lohn für Streiktage kann nicht durch VO. des Demobilmachungsamts herbeigeführt werden.

b) GewG. Danzig 5. 11. 19, GewuKfmG. 25, 75. Wird infolge eines Streiks der Betrieb geschlossen, dann ist § 616 zugunsten des Arbeitswilligen entsprechend anwendbar. Dem Falle, daß er ohne sein Verschulden durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Dienstleistung behindert wird, muß der Fall, daß die Behinderung ihren Grund außerhalb seiner Person hat, mindestens gleichgestellt werden. — Der Streikende hat keinen Anspruch auf Lohn.

2. Oertmann, Anrechnung von Gebühren für gemeinnützige Tätigkeit auf den Lohnanspruch, GewuKfmG. 26, 1, verneint die Verpflichtung des Dienstverpflichteten zur Anrechnung solcher Gebühren (Zeugengebühren, Tagegelder als Schöffen, Diäten als Abgeordnete usw.).

§ 618.

1. **RG.** 9. 1. 20, BayRpflZ. 20, 154, R. 20 Nr. 2367 (JDR. 18 § 618, 1). Wird der Angestellte von dem Prokuristen seiner Firma eingeladen, an einer Automobilfahrt teilzunehmen, die von beiden zu geschäftlichen Zwecken gemacht werden soll, dann unterzieht sich jener durch die Teilnahme an der Fahrt einer Dienstleistung, und die Anordnungen, die im Interesse eines für den Angestellten gefahrlosen Verlaufs der Fahrt zu treffen sind, fallen in den Rahmen der aus § 618 folgenden Vertragspflichten des Dienstherrn.

2. a) **RG.** 20. 12. 19, BayRpflZ. 20, 153, GruchotsBeitr. 64, 229, JW. 20, 378, LeipzZ. 20, 528, R. 20 Nr. 1195. Die Fürsorgepflicht des Dienstberechtigten aus § 618 umfaßt auch die Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß der Dienstverpflichtete die Vorrichtungen und Gerätschaften, die er bei seinen Dienstleistungen zu benutzen hat, und deren Benutzung nicht ungefährlich ist, ohne Gefahr für Leben und Gesundheit benutzen kann. Er hat auch die Benutzung jener Vorrichtungen und Gerätschaften gehörig zu regeln und den Dienstverpflichteten gegen die mit dieser verknüpften Gefahren nach Möglichkeit zu schützen (betr. Benutzung des Fahrstuhls). — Hierzu: Landsberg, JW. 20, 378.

b) Hamburg 15. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 147. Der Dienstberechtigte darf sich nicht damit begnügen, bei fortgesetzten Störungen im Betriebe eines Fahrstuhls, den die Dienst-

verpflichteten zu benutzen haben, Reparaturen durch den Lieferanten des Fahrstuhls vornehmen zu lassen, sondern er muß durch einen unparteiischen Sachverständigen den Zustand alsbald feststellen lassen und ihn befragen, ob die Benutzung ohne Gefahr für das Leben der Dienstverpflichteten aufrechterhalten werden kann.

3. a) **RG.** 1. 11. 19, BayRpflZ. 20, 25, R. 20 Nr. 3051. Der Theaterunternehmer ist verpflichtet, für eine Sicherheitsvorrichtung Sorge zu tragen, die die auf der Bühne verkehrenden Personen vor Verletzungen im Falle eines Fehlgriffs des die beim Szenenwechsel benutzte Beleuchtungsrampe bedienenden Arbeiters schützt. Daß der technische Betrieb auf der Bühne durch einen Ingenieur geleitet wird, und daß ein besonderer Beleuchtungsinspektor angestellt ist, befreit den Unternehmer von dieser Verpflichtung nicht.

b) **RG.** 10. 2. 20, BayRpflZ. 20, 177, LeipzZ. 20, 702, R. 20 Nr. 3100, WarnE. 20, 105. Während einer Bühnenprobe sind Arbeiten oberhalb der Bühne, um die Dekoration für die Vorstellung vorzubereiten, entweder völlig zu vermeiden oder nur unter besonderen Maßnahmen zum Schutze des Lebens und der Gesundheit der Bühnenangestellten zulässig. Daß die Herrichtung der Dekoration während der Probe üblich ist, entschuldigt den Theaterunternehmer nicht, und die Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des die Arbeit leitenden Fachmanns ist unerheblich.

4. Hamm 4. 11. 11, R. 20 Nr. 3099, SeuffA. 75, 229. Darin, daß die zur Hilfe bei Wassersnot alarmierten freiwilligen Feuerwehrleute nicht mit Rettungsgürteln oder sonstigen Sicherheitsvorrichtungen ausgerüstet werden, liegt bei der zu einem raschen Handeln drängenden Notlage keine „schuldhafte" Vernachlässigung der der Gemeinde obliegenden Verpflichtung, für die Sicherheit der Feuerwehrleute bei ihren Dienstverrichtungen zu sorgen. § 618 setzt aber eine schuldhafte Vernachlässigung dieser Pflicht voraus.

5. a) Delius, R. 20, 33 (JDR. 17 § 618 1 i). Der Arbeitgeber ist verpflichtet, für die Sicherheit der Kleider zu sorgen, die die Arbeiter entfernt von dem Ort ihrer Tätigkeit ablegen müssen. Anders liegt die Sache bei Beamten, die einen Dienstraum als Aufenthaltsort für ihre Arbeit zugewiesen bekommen, in dem sie auch die Überkleider ablegen können. Befindet sich die Dienstkleidung dauernd im Dienstgebäude, so liegt ein Verwahrungsvertrag vor.

b) Hamm 29. 10. 20, OLG. 40, 468. Als Nebenleistung aus dem Dienstvertrag ergibt sich für die Zeche die Pflicht zur Fürsorge und Überwachung der Kleider, die die Mannschaft in der von der Zeche eingerichteten Kleiderablage ablegt; die Zeche gewährleistet Verlust und Beschädigung nur innerhalb des Rahmens der bestehenden Einrichtung und hat nur für diejenige Sicherheit einzustehen, die nach der ganzen Art der Anlage billigerweise von ihr verlangt werden kann.

c) Siehe § 611, 7.

6. a) **RG.** 28. 10. 19; 97, 43, R. 20 Nr. 58 (JDR. 14 § 618, 7; 15 § 618 III; 16 § 616 III; 17 § 618 III). Der in § 618 ausgesprochene Grundsatz gilt für das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis. Um eine entsprechende Anwendung des § 618 auf dies Verhältnis handelt es sich dabei nicht, sondern § 618 ist nur ein auf anderem Rechtsgebiet gefundener Beleg für das Vorhandensein und die Notwendigkeit des allgemeinen Rechtsgedankens, den der Richter selbstschöpferisch in das öffentliche Recht einführt und nach dessen inneren Eigenarten und Erfordernissen, also unabhängig vom Inhalte des § 618, entwickelt, begrenzt und anwendet.

b) Josef, Die Einwirkung des § 618 auf die Dienstwohnung, die Diensträume und Gerätschaften beim Beamtenverhältnis, Gruchot 64, 285. Die Anwendung des § 618 auf das Beamtenverhältnis ist nicht erforderlich, weil aus dem Wesen des öffentl. Beamtenverhältnisses notwendig folgt, daß der Staat bei Gewährung der Arbeits- und Wohnräume jede gesundheitl. Gefährdung des Dienstverpflichteten oder Beamten zu vermeiden hat.

§ 620.

1. **RG.** 9. 3. 20, GruchotsBeitr. 64, 613, JW. 20, 638. Ist vereinbart, daß das Angestelltenverhältnis sich auf eine bestimmte Zeit verlängern soll, wenn das Geschäft des Geschäftsherrn während der Vertragsdauer einen bestimmten Umsatz erzielt und im letzten Jahre mit einer aktiven Bilanz abschließt, dann gilt diese im Verhältnis der Parteien trotz tatsächlich vorhandener passiver Bilanz als erreicht, wenn sie nur infolge einer allein den Interessen des Geschäftsherrn dienenden Preispolitik entstanden ist und dem Geschäftsherrn Maßnahmen zur Verfügung standen, die Folgen dieser Preispolitik abzuschwächen und die Bildung mit einem wenn auch kleinen Überschuß abzuschließen. — Hierzu: Titze, JW. 20, 638.

2. München 23. 1. 20, OLG. 40, 321, R. 20 Nr. 2368, SeuffA. 75, 155. Anstellung „auf Kriegsdauer" fällt nicht unter Absatz 1. Bei dieser Vereinbarung ist aus dem Zweck der Dienste, der Vertretung in das Heer eingestellter Kräfte, die Dauer des Dienstverhältnisses nicht bestimmt zu entnehmen.

3. LG. Mainz 20. 2. 20, GewuKfmG. 25, 186, R. 20 Nr. 1863. Die Zubilligung einer Teuerungszulage im Verlaufe des Dienstverhältnisses unter der Voraussetzung, daß der Angestellte bis zu einem bestimmten Tage im Dienst bleibe, ändert an der bei der Anstellung vereinbarten Kündigungsfrist nichts.

§ 626.

1. **RG.** 30. 4. 20, R. 20 Nr. 2832, WarnE. 20, 187. (JDR. 18 § 626, 1a). Die Kündigung aus § 626 hat ein Verschulden der Partei, welcher gekündigt wird, nicht zur Voraussetzung.

2. **RG.** 9. 1. 20, R. 20 Nr. 3344—46. Eine wesentl. dauernde Beschränkung des technischen Leiters einer Fabrik in seiner vertraglichen Tätigkeit wegen angeblicher Unfähigkeit gibt einen wichtigen Kündigungsgrund ab, auch wenn es zu einer förmlichen Bloßstellung nach außen noch nicht gekommen ist.

3. **RG.** 30. 4. 20, R. 20 Nr. 2832, WarnE. 20, 187. Ein wichtiger Grund zur Kündigung des Vertrags mit der Wach- und Schließgesellschaft liegt vor, wenn der Geschäftsherr auf Grund des Verhaltens des Wächters den Verdacht hegen darf, daß das Warenhaus in einer Nacht nicht bewacht worden sei, und befürchten muß, daß die Gesellschaft demselben Wächter die Bewachung auch in der Zukunft wieder übertragen werde.

4. Königsberg 21. 5. 20, SeuffA. 75, 219. Zugehörigkeit eines bei einer Lungenheilstätte angestellten Arztes zum Spartakusbunde berechtigt die Anstalt zur sofortigen Kündigung, auch wenn er seine Gesinnung noch nicht zu erkennen gegeben hat und die Kranken noch nicht davon wissen.

5. Stuttgart 21. 11. 19, R. 20 Nr. 378. Der Theaterunternehmer hat einen wichtigen Grund zur Entlassung eines Schauspielers, wenn dieser ihn bis kurz vor Beginn seines Auftretens in den Glauben versetzt, er werde nicht spielen, wenn er auch in Wirklichkeit die Absicht zu spielen hatte.

6. a) **RG.** 7. 7. 20, LeipzZ. 20, 893 (JDR. 17 § 626 V, 18 § 626, 7). Bei Vertragsverhältnissen, die ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien begründen, ein Zusammenarbeiten erforderlich machen und ihre rechtl. und wirtschaftl. Interessen eng miteinander verknüpfen, ist es jeder Partei gestattet, die Vertragsbeziehungen einseitig und ohne Einhaltung einer Frist zu lösen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (**RG.** 65, 37; 78, 385; JW. 19, 309). Einen solchen können auch Beleidigungen abgeben, wenn sie so erheblich sind, daß ein gedeihl. Zusammenwirken zur Erreichung des Vertragszweckes nicht mehr zu erwarten ist.

b) Zschaler, SächsRpflA. 20, 139. Bei langfristigen Rechtsverhältnissen, die ihrer Natur nach ein persönl. Zusammenarbeiten und gutes Einvernehmen der Vertragsparteien erfordern, kann die Aufkündigung jederzeit erfolgen, wenn ein wichtiger Grund dafür

vorhanden ist, in allen anderen Fällen nicht, sofern nicht das Gesetz ausdrückl. die sofortige Kündigung gestattet.

c) Dresden 8. 4. 18, R. 20 Nr. 1148, SeuffA. 75, 7. Ein Wasserversorgungsvertrag zwischen zwei Gemeinden ist auch ohne ausdrückl. Bestimmung nach längerer Dauer aus wichtigen Gründen mit angemessener Kündigungsfrist kündbar.

Siebenter Titel. Werkvertrag.

§ 631.

I. 1. a) KG. 1. 11. 19, OLG. 40, 223. Der Frachtvertrag ist ein Werkvertrag, bei dem ein Erfolg, nämlich die Ablieferung des beförderten Guts an den Empfangsberechtigten, geschuldet wird.

b) **RG.** 17. 11. 19, R. 20 Nr. 622. Überläßt ein Frachtführer dem Auftraggeber einen Wagen zur Beladung und befördert ihn dann zur Bahn, wird die Vergütung dafür nicht nach Zeit, sondern nach bestimmten im voraus vereinbarten Sätzen für jede Fahrt bemessen, hat der Frachtführer früher zuweilen bei stärkerer Beladung eine Mehrvergütung gefordert und gegen zu starke Beladung Einspruch erhoben, dann liegt kein Mietvertrag, sondern ein Werkvertrag auf Güterbeförderung vor. — Ebenso: Königsberg 18. 3. 19, OLG. 40, 308, R. 20 Nr. 3101.

2. KG. 20. 10. 19, OLG. 40, 322 (JDR. 18 II 4). Der Vertrag mit der Wäscherei über Waschen der ihr übergebenen Wäsche ist ein Werkvertrag mit der Nebenverpflichtung, die Wäsche bis zur Herstellung des Werks aufzubewahren.

3. **RG.** 7. 10. 19, R. 20 Nr. 379 (vgl. JDR. 15 § 631 II 3). Der Vertrag mit der Straßenbahn über Aushang von Plakaten in Straßenbahnwagen ist ein Werkvertrag. Der herbeizuführende Erfolg besteht darin, daß der Unternehmer die vereinbarte Anzahl von Plakaten in Straßenbahnwagen, die im Umlauf sind, zum Aushang bringt und dafür sorgt, daß sie während der Vertragsdauer in solchen ausgehängt bleiben. Es handelt sich dabei nicht um eine Mehrzahl voneinander unabhängiger Leistungen, sondern um eine einheitliche Werkleistung.

4. a) KG. 3. 3. 19, KGBl. 20, 49, R. 20 Nr. 1865 (JDR. 18 I 4). Der Anzeigenvertrag ist wie ein Vertrag über Aushängung von Plakaten in der Straßenbahn ein Werkvertrag (JW. 16, 1526, WarnE. 13, 172; 16, 77), durch den der Verleger die Veröffentlichung der aufzugebenden Ankündigungen zu veranlassen, aber nicht dafür einzustehen hat, daß der Besteller durch die Anzeigen zu geschäftl. Vorteilen gelangt. Deshalb ist es für die Wirksamkeit des Vertrags ohne Bedeutung, wenn der Besteller freiwillig seinen Geschäftsbetrieb aufgibt. Der Anzeigenvertrag kann zwar stillschweigend unter dem Vorbehalte der gleichen beim Vertragsschlusse vorhandenen Verhältnisse geschlossen werden, doch ist dies nicht allgemein anzunehmen; es kommt darauf an, ob im einzelnen Fall die wirtschaftl. Konjunktur derart zum Bestandteil des Vertrags gemacht wird, daß von ihr die unveränderte Fortdauer des Bestehens des Vertrags abhängt.

b) KG. ohne Datum, KGBl. 20, 55, R. 20 Nr. 1866. Bei dem Anzeigenvertrag greift die Unmöglichkeit der Erfüllung seitens des Bestellers nicht durch, wenn es sich nur darum handelt, daß für ihn die Anzeige wirschaftl. bedeutungslos oder zwecklos geworden ist. Die Zweckbestimmung der Anzeigen kann nur dann für die Fortgeltung des Vertrags von Bedeutung sein, wenn diese Zweckbestimmung ausdrücklich zum Vertragsinhalte erhoben ist. Zu vgl. hierzu Kiel 11. 10. 20, SchlHolstAnz. 20, 260.

5. a) KG. 24. 2. 19, LeipzZ. 20, 62 (vgl. JDR. 14 § 631, 5). Der durch Lösung eines Theaterbillets abgeschlossene Theaterbesuchsvertrag ist Werkvertrag und hat zum Gegenstande die Teilnahme an einer Theatervorstellung. Gehört zur Entgegennahme der Darbietung ein Platz im Theaterraum, so ist dies ein Erfüllungsmittel beim Werkvertrag. Soll aber der Vorstellung von einem bestimmten bevorzugten Platz aus beigewohnt werden

und muß dafür etwas Besonderes gezahlt werden, so liegt neben dem allgemeinen Werkvertrag eine besondere Platzmiete vor.

b) Karlsruhe 28. 5. 19, OLG. 40, 324, R. 20 Nr. 3347. Die Verpflichtung des Theaters zu seinen Darbietungen entspringt einem Werkvertrage; eine Rechtsfolge dieser Verpflichtung ist die Pflicht, für ordnungsmäßige Unterbringung der abgelegten Kleidungsstücke zu sorgen, und es treten deshalb bezüglich der letzteren die Vorschriften über den Werkvertrag an die Stelle der §§ 688ff. Stellt das Theater nur den Raum für Kleiderablage zur Verfügung, ohne daß äußerl. die Übernahme, besonders durch Abgabe von Garderobemarken, gekennzeichnet wird, so ergibt sich aus der Aufbewahrungspflicht nur eine allgemeine Aufsichtspflicht, nicht aber eine besondere Pflicht zur Überwachung in der Richtung, daß am Schluß der Vorstellung die Kleider von ihren rechtmäßigen Eigentümern abgenommen werden.

c) Delius, GesuR. 20, 99. Regelmäßig ist stillschweigender Inhalt des Vertrags zwischen dem Theater- oder Konzertbesucher und dem Unternehmer, daß die Überkleider in den Vorführungsraum nicht mit hineingenommen werden dürfen, sondern draußen gegen eine bestimmte Gebühr abgegeben werden müssen. Dabei ist Voraussetzung, daß der Vorführungsraum genügend erwärmt ist. Trifft dies nicht zu, dann kann der Besucher, wenn auch nicht Hut, Stock, Schirm, wohl aber wärmende Gegenstände aus der abgegebenen Garderobe sich zurückgeben lassen und dafür einen Teil des Garderobegelds herausverlangen.

II. Reiling, DJZ. 20, 393. Der Unternehmer ist, abgesehen von den Fällen, in denen eine ausdrückl. Verpflichtung dazu eingegangen oder aus der bisherigen Geschäftsverbindung zu entnehmen ist, dem Besteller gegenüber zur Versicherung des ihm übergebenen Stoffes nicht verpflichtet (SeuffA. 63, 58; GesuR. 20, 473).

III. Cassel 23. 1. 20, OLG. 40, 327, R. 20 Nr. 3102, 3103, SeuffA. 75, 222. Der Architekt, der im Auftrage des Bauunternehmers Bauentwürfe fertigt, und dessen Tätigkeit nur hierin besteht, hat Anspruch auf Vergütung auch dann, wenn das Bauamt die Entwürfe als den ästhetischen Anforderungen nicht genügend zurückweist.

IV. 1. Hamburg 24. 3. 19, SeuffA. 75, 20 (JDR. 18 § 631 IV 2). Infolge der durch die Revolution verursachten Änderung der Arbeiterverhältnisse und durch die Verschiebung des Einflusses, den die Arbeiter auf den gewerbl. Betrieb erlangt haben, ist eine so veränderte Sachlage geschaffen, daß der Werft nicht zuzumuten ist, auf Grund des vor dem Kriege geschlossenen Bauvertrags die Schiffe fertigzustellen, deren Herstellung sie übernommen hatte. Die von ihr mit dem Gelde des Bestellers bereits hergestellten Schiffsrümpfe fallen dem Besteller zu, von der vereinbarten Vergütung sind diejenigen Beträge zu kürzen, die die Werft zur Friedenszeit noch aufzuwenden gehabt hätte.

2. KG. 3. 3. 19, KGBl. 20, 49. Hat bei einem fortlaufenden Anzeigenvertrag der Besteller dem Unternehmer mitgeteilt, daß er mit Rücksicht auf seine Einziehung zum Heere Anzeigen nicht aufgeben könne, aber auf einen Wandel in einigen Tagen hoffe, und der Unternehmer geantwortet, daß er die Anzeigen vorläufig zurückstellen und sich zur gegebenen Zeit mit dem Besteller wieder in Verbindung setzen werde, dann aber 3¼ Jahre sich still verhalten, dann ist bei den sehr erheblichen Preissteigerungen für Papier und Löhne seit den Umwälzungen im November 1918 sein Stillschweigen als Aufgabe des Vertragsanspruchs anzusehen (RG. 88, 261; 91, 345).

V. Vgl. Hoeniger, Grundformen des Arbeitsvertrages, § 611, 13.

§ 632.

Cassel 23. 1. 20, SeuffA. 75, 222. Die objektive Tatsache, daß eine unter § 632 Abs. 1 fallende Arbeit im Einverständnis mit dem Besteller des Werks geliefert worden ist, reicht aus, um bis zum Nachweis eines übereinstimmenden gegenteiligen Parteiwillens die Entgeltlichkeit als von beiden Teilen gewollt anzusehen (WarnE. 11, 120; 12, 377).

§ 633.

1. Hamburg 2. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 221. Darin, daß das Bildnis dem Besteller nicht gefällt und von ihm nicht genügend ähnlich gefunden wird, liegt ein Mangel des als künstlerische Leistung anzusehenden Gemäldes nicht. Es ist Sache des Vertrauens, das man dem Künstler schenkt, von dessen Art und Weise zu malen man sich vor der Bestellung überzeugen muß. Dem Künstler muß überlassen bleiben, den Darzustellenden so wiederzugeben, wie er ihn sieht, und wie er mit seinen Kunstmitteln, nach seiner Auffassung und mit den gerade ihm zu Gebote stehenden Fähigkeiten und nach seiner Kunstrichtung ihn darzustellen in der Lage ist.

2. **RG.** 7. 10. 19, R. 20 Nr. 379 (FDR. 15 § 633, 1). Die der Straßenbahn aus dem Werkvertrag über den Aushang von Plakaten in Straßenbahnwagen obliegende Werkleistung ist mangelhaft, wenn die Plakate nicht in der vereinbarten Zahl oder in einer dem Reklamezweck nicht entsprechenden Form — zerrissen oder beschmutzt — in Umlauf gesetzt werden.

§ 634.

1. **RG.** 2. 3. 20, WarnE. 20, 189. Minderung und Wandlung sind zwei selbständige Rechtsbehelfe. Die Abweisung des Wandlungsanspruchs gegenüber der im Vorprozesse eingeklagten Teilwerklohnforderung schließt die Geltendmachung der Minderung gegenüber der jetzt eingeklagten Teilforderung nicht aus (**RG.** 66, 335, JW. 11, 592).

2. **RG.** 2. 3. 20, WarnE. 20, 189. Macht der Besteller geltend, er sei zur Bezahlung des Werklohns nicht verpflichtet, weil der Unternehmer infolge der Fehlerhaftigkeit des Geleisteten nicht erfüllt habe, und begehrt er Entfernung der von dem Unternehmer hergestellten Anlage, so bedeutet das, daß er Wandlung verlangt.

3. **RG.** 7. 10. 19, R. 20 Nr. 380. Die Fristbestimmung setzt einen noch abzustellenden Mangel voraus. Bereits geschehene Vertragsverletzungen können einen Mangel bilden, der nicht mehr abgestellt werden kann. Ein Mangel der letzten Art fällt unter Abs. 2.

4. **RG.** 24. 10. 19, R. 20 Nr. 3350, WarnE. 20, 136. Im Falle des § 634 Abs. 3 ist der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegeben.

5. Oertmann, Wandlung beim Werkvertrag, R. 20, 153. Wird wegen Mangelhaftigkeit des Werks gewandelt, so bekommt oder behält der Unternehmer auf keinen Fall die vertragliche Gegenleistung, weder ganz noch gemindert. Er bekommt vielmehr nur eine dem Werte des Arbeitsergebnisses entsprechende Vergütung, sofern es dem Besteller verbleibt. Hat das Arbeitsergebnis für diesen überhaupt keinen Wert, oder knüpft es sich an ein Substrat an, das dem Unternehmer verbleibt oder zurückgewährt wird, so erhält dieser gar kein Entgelt.

6. Siehe § 651.

§ 635.

1. **RG.** 24. 10. 19, R. 20 Nr. 3353. Auch bei Mängeln, die den Wert oder die Tauglichkeit des Werks nur unerheblich mindern, ist Schadensersatz wegen Nichterfüllung schlechthin zu leisten.

2. **RG.** 24. 10. 19, R. 20 Nr. 381. Beruht der Mangel eines Bauwerks auf einem Umstand, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Besteller als Schadensersatz Beseitigung des Baues, Freilegung des Platzes, Rückzahlung des Werklohns und Erstattung des Aufgewendeten fordern.

3. **RG.** 24. 10. 19, R. 20 Nr. 3351, 3352, WarnE. 20, 136. Im Falle des § 635 kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur statt, nicht neben der Wandlung und Minderung verlangt werden. Doch ist es zulässig, die beiden Ansprüche in der Weise nacheinander zu verfolgen, daß in erster Linie Schadensersatz, in zweiter Wandlung gefordert wird (**RG.** 95, 2).

§ 638.

1. **RG.** 27. 9. 18, WarnE. 20, 44 (JDR. 18 § 635, 1, § 638, 1). Die kurze Verjährung des § 638 kommt zur Anwendung, wenn es sich um Schadensersatzansprüche handelt, die aus dem Werke selbst unmittelbar anhaftenden Mängeln hergeleitet werden und bereits zur Zeit der Abnahme des Werks bestehen. Dagegen greift die regelmäßige Verjährung Platz bei Ansprüchen, mit denen über den Rahmen des § 635 hinaus Ersatz für Schäden gefordert wird, zu deren Entstehung ein mit den Mängeln des Werks nur in mittelbarem Zusammenhange stehendes besonderes Ereignis geführt hat. — Der letztbezeichnete Fall ist gegeben, wenn die Rohre einer Abzugsleitung so undicht verbunden werden, daß Feuchtigkeit auf die die Leitung umgebenden Gebäudeteile übertragen worden ist und sich infolgedessen Hausschwamm gebildet hat.

2. **RG.** 23. 10. 19, R. 20 Nr. 623. Die Verjährungszeit des § 638 betrifft lediglich den Anspruch des Bestellers wegen eines Mangels des Werks gegen den Werkmeister; sie kommt für die Haftung allen Gefährdeten gegenüber aus § 823 nicht in Betracht.

3. **RG.** 23. 12. 19, R. 20 Nr. 2370, SeuffA. 75, 157. Der Begriff der Abnahme setzt nicht ein völlig vollendetes gänzlich tadelloses, sondern nur ein in der Hauptsache vollendetes Werk als wesentl. Merkmal voraus. Die Abnahme eines Neubaues kann darin liegen, daß der Besteller das Haus übernimmt und im allgemeinen in Gebrauch nimmt, indem er den größten Teil der Räume den einziehenden Mietern überläßt (**RG.** 95, 329).

§ 642.

1. **RG.** 21. 9. 20; 100, 46, JW. 20, 1031, R. 20 Nr. 3354. Der Anspruch auf angemessene Entschädigung aus § 642 besteht selbständig und unabhängig sowohl neben dem Anspruch auf die vereinbarte Vergütung, falls es nach Nachholung der Gläubigerhandlung zur Herstellung des Werkes kommt, wie auch neben den Ansprüchen, die die §§ 649, 645 Abs. 1 Satz 2 geben für den Fall, daß das Werk infolge Aufkündigung durch den Besteller oder gemäß § 643 unvollendet bleibt. — Ein vorübergehendes subjektives Unvermögen des Gläubigers, die zur Herstellung des Werks erforderl. Handlung vorzunehmen, schließt dessen Verzug nicht aus.

2. Hamburg 31. 10. 19, R. 20 Nr. 60. Der durch den Annahmeverzug erworbene Entschädigungsanspruch des Unternehmers fällt nicht weg, wenn demnächst die unterlassene Handlung des Bestellers nachgeholt wird und das Werk zur Ausführung kommt.

§ 644.

1. KG. 1. 11. 19, OLG. 40, 223. Da der Unternehmer die Gefahr bis zur Ablieferung trägt, wird bei dem Frachtvertrage bei Nichtablieferung des Guts keine Fracht geschuldet.

2. Delius, R. 20, 33, 37. Im Falle Wäsche an eine Waschanstalt, Kleider zum Aufarbeiten und Umarbeiten an einen Schneider, Stoffe zum Färben und überhaupt Gegenstände zur Reparatur gegeben werden, trägt der Eigentümer die Gefahr. Es gehört aber zu den Pflichten des Unternehmers, Vorkehrungen zu treffen, die einen Diebstahl der Sachen so gut wie unmöglich machen. Das Maß der aufzuwendenden Sorgfalt wird näher erörtert.

§ 649.

RG. 30. 3. 20, R. 20 Nr. 2833. Ist bei dem Inseratenvertrag ein außerordentl. Kündigungsrecht für den Fall des Vorliegens besonderer Gründe vereinbart, dann muß bei der Kündigung der Grund hierfür angegeben werden.

§ 650.

RG. 23. 9. 19, R. 20 Nr. 382. § 650 kann auf den Dienstvertrag mit dem Architekten nicht entsprechend angewendet werden, zumal wenn dieser die Garantie dafür übernommen hat, daß der Kostenanschlag nicht überschritten werden wird.

§ 651.

KG. 10. 3. 20, OLG. 40, 328. Der Unternehmer kann für seine mit mangelhaften Zutaten geleistete Arbeit ebensowenig wie für mangelhafte Arbeit den Werklohn fordern, selbst wenn der von dem Besteller beschaffte Stoff ebenfalls mangelhaft war.

Achter Titel. Mäklervertrag.

§ 652.

1. **RG.** 11. 10. 19, BayRpflZ. 20, 52, R. 20 Nr. 625, 626 (vgl. JDR. 16 § 652, 5). Das bloße Vorliegen eines ursächl. Zusammenhangs zwischen dem Verhalten des Mäklers und dem Vertragsschluß genügt nicht für die Entstehung des Anspruchs auf den Mäklerlohn, sondern dies Verhalten muß geübt worden sein in einem Bemühen, den Vertrag zustande zu bringen, und zwar in einer dem Geschäftsherrn erkennbaren Weise. Darauf ist erhöhter Wert zu legen, wenn der Mäkler keinen ausdrückl. Auftrag für sich geltend macht, sondern sich nur darauf stützt, daß der Geschäftsherr sich seine Tätigkeit habe gefallen lassen.

2. **RG.** 1. (14.) 2. 20, BayRpflZ. 20, 179, JW. 20, 491, R. 20 Nr. 2834. Die für den Alleinerwerb eines Grundstücks zugesagte Provision ist auf Grund dieser Zusage nicht verdient, wenn der Auftraggeber das Eigentum nur zusammen mit einem Dritten erlangt. Soll dem Mäkler auch für diesen Erwerb eine Provision erwachsen, so müssen die Parteien den Mäklervertrag auch auf diesen Fall ausgedehnt haben. Eine stillschweigende Vereinbarung hierüber liegt vor, wenn der Auftraggeber in Kenntnis der fortgesetzten Mäklertätigkeit sich dessen Mitwirkung für ihn auch nach der veränderten Richtung gefallen läßt und seine Tätigkeit im Bewußtsein einer ihm obliegenden Entlohnung nicht bloß nutzt, sondern auch dadurch genehmigt, daß er den Erwerbsvertrag schließlich unter den veränderten Bedingungen abschließt. — Hierzu: Bondi, JW. 20, 491.

3. a) **RG.** 5. 4. 19, LeipzZ. 20, 40 (JDR. 16 § 652, 13). Wenn auch nach § 652 der Mäklerlohn regelmäßig mit dem Zustandekommen des Geschäfts verlangt werden kann, so kann doch durch Vereinbarung der Parteien die Zahlung des Mäklerlohns von anderen Umständen, insbesondere von der Ausführung des Geschäfts, abhängig gemacht werden.

b) Kiel 21. 10. 19, OLG. 40, 329 Anm., R. 20 Nr. 1869, SchlHolstAnz. 20, 57. Der Anspruch des Mäklers auf Vergütung ist von der Ausführung des vermittelten Geschäfts abhängig gemacht, wenn die Vergütung für die „Unterbringung" der Ware versprochen ist.

c) Hamburg 11. 2. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 88. Die Klausel „Provision zahlbar nach Abwicklung des Geschäfts" besagt, daß die Provision erst durch die Abwicklung des Geschäfts verdient sein soll (vgl. **RG.** 95, 136).

d) Hamburg 4. 6. 19, LeipzZ. 20, 179, R. 20 Nr. 885. Bei Kriegsgeschäften darf, wenn der Käufer weder in seiner Person noch finanziell eine Sicherheit für die Ausführung des Geschäfts bietet, und diese nicht nur von der Leistungsfähigkeit des Käufers, sondern auch von anderen Momenten, z. B. der Ausfuhrmöglichkeit, abhängig ist, nach Treu und Glauben als die Meinung aller Beteiligten angesehen werden, daß der Mäklerlohn nur gefordert werden kann, wenn das Geschäft zur Ausführung kommt.

4. **RG.** 20. 9. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 1, R. 20 Nr. 3356. Ist vereinbart, daß der Mäkler den Betrag der von ihm geforderten Vergütung auf den von dem Auftraggeber vorgeschriebenen Kaufpreis aufschlagen, also um diesen Betrag über den Kaufpreis verkaufen solle, so kann daraus geschlossen werden, daß in dem Falle der Erzielung eines wenn sich die Abwicklung des zustandgekommenen Geschäfts zerschlägt, weil der Käufer entsprechend erhöhten Preises der Mäkler die Vergütung auch dann erhalten soll, den Kaufgegenstand beanstandet.

5. **RG.** 13. 3. 20, BayRpflZ. 20, 240, LeipzZ. 20, 758, R. 20 Nr. 2835. Ist der vermittelte Vertrag zustande gekommen, dann ist der Mäklerlohn verdient, auch wenn

die Willenserklärung durch einen Willensmangel (Irrtum, Drohung, arglistige Täuschung) beeinflußt ist. Erst die erfolgreiche Anfechtung des Vertrags beseitigt den Lohnanspruch des Mäklers.

6. a) **RG.** 7. 5. 19, WarnE. 19, 325 (vgl. IDR. 17 § 652, 12). Ist der vermittelte Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung — z. B. der Erteilung der Ausfuhrgenehmigung — geschlossen, dann kann der gesetzlichen Regel nach Mäklerlohn nicht gefordert werden, wenn die Bedingung ausgefallen ist. Doch enthält § 652 kein zwingendes Recht, und deshalb kann Mäklerlohn auch für den Fall des Ausfalls der Bedingung bedungen werden (IW. 11, 94).

b) Hamburg 10. 12. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 131, OLG. 40, 329, R. 20 Nr. 1872. Bei aufschiebend bedingten Geschäften ist der Mäklerlohn in der Regel erst verdient, wenn das Geschäft unbedingt geworden ist. Doch hängt es von dem Inhalt des Vertrags ab, ob der Lohn schon mit dem Vertragsschluß zu zahlen ist. Geht der Auftrag dahin, den Vertrag nur unter einer Bedingung oder Einschränkung — z. B. mit der Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten" — zu schließen, so wird der Lohn mit dem Abschluß eines solchen bedingten oder eingeschränkten Vertrags verdient.

c) Hamburg 19. 12. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 131, R. 20 Nr. 1868. Ist der Kaufvertrag mit Willen des Verkäufers mit der Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten" abgeschlossen, dann kann der Mäkler die Provision verlangen, auch wenn der Vertrag nicht zur Erfüllung kommt, weil die Ware nicht ankommt.

7. **RG.** 13. 3. 20, LeipzZ. 20, 758, R. 20 Nr. 2836. Hat der Mäkler durch fahrlässige Säumnis einen Vertrag zustande bringen helfen, der, wie er bei einiger Überlegung sich sagen mußte, den mit dem Vertragsschluß erstrebten Interessen des Auftraggebers wesentlich nicht gerecht wird, dann hat er keinen Anspruch auf Mäklerlohn.

8. **RG.** 18. 12. 19, R. 20 Nr. 1196. Auf ein Provisionsversprechen, das nur eine redliche und ehrbare Zuführung von Kunden im Auge hat, kann ein Anspruch auf Provision für Zuführung einer staatlichen Behörde nicht gestützt werden, wenn deren Aufträge nur durch eine vom Mäkler veranlaßte Bestechung des diese vergebenden Beamten erzielt werden konnten.

9. KG. 10. 2. 20, OLG. 40, 330. Dem Mäkler liegt gegenüber dem Auftraggeber eine besondere Treupflicht ob; er muß diesem alle ihm bekannten erheblichen Sachumstände mitteilen, auch solche, die geeignet sind, ihn vom Vertragsschlusse abzuhalten. Um so weniger darf er ihm unwahre Mitteilungen über Tatsachen oder Umstände machen, die für seinen Entschluß erheblich sein können.

10. KG. 8. 12. 19, KGBl. 20, 48, R. 20 Nr. 1870, 71 (vgl. IDR. 14 § 652, 4; 15 § 652, 1). Wird in einem Mäklervertrage für den Mäkler die Verpflichtung zu Dienstleistungen begründet, die die Abwicklung des entwickelten Geschäfts zwischen dem Geschäftsherrn und dem Dritten betreffen, ist also die Verbindung keine äußerl., dann liegt ein einheitlicher Vertrag vor, der nach den Grundsätzen des als Hauptgeschäft erscheinenden Mäklervertrags zu beurteilen ist. — Ist als Vergütung ein Anteil an dem Preise des vermittelten Geschäfts bedungen, dann ist der Anspruch des Mäklers auf diese von der Ausführung des Geschäfts abhängig. In diesem Fall ist der Geschäftsherr nicht verpflichtet, das seinige zur Ausführung des Geschäfts zu tun, doch darf er nicht die Ausführung in einer gegenüber dem Mäkler wider Treu und Glauben verstoßenden Weise vereiteln.

11. KG. 10. 2. 20, OLG. 40, 330, R. 20 Nr. 3357. Nicht zum Wesen des Mäklervertrags gehört es, daß der Mäkler sich zu einer Tätigkeit verpflichtet; regelmäßig ist er nur berechtigt, für den Vertragsschluß tätig zu werden. Übernimmt er auch eine Verpflichtung zum Tätigwerden, so liegt neben dem Mäklervertrag noch ein Dienst- oder Werkvertrag vor.

12. **RG.** 15. 11. 19, BayRpflZ. 20, 153, R. 20 Nr. 3106 (vgl. IDR. 15 § 652, 7; 17 § 652, 15). Das Rechtsverhältnis zwischen Mäkler und Untermäkler ist weder Gesellschafts- noch Mäkler- oder Dienstvertrag, sondern ein im BGB. nicht besonders geregelter

Vertrag eigener Art, ein Hilfsvertrag zur Erreichung der Ziele des Hauptmäklervertrags (RG. 88, 3).

§ 653.

1. RG. 20. 9. 19, WarnE. 20, 9. Der Anspruch des Mäklers auf die angemessene Vergütung setzt einen wirksamen, mit dem Geschäftsherrn geschlossenen Vertrag voraus, in dem nur über die Höhe der Provision Bestimmung zu treffen unterlassen worden ist. Er ist also nicht gegeben, wenn der Vertrag nichtig ist, weil die Provisionsabrede gegen die guten Sitten verstößt.

2. RG. 17. 5. 19, LeipzZ. 20, 41. Hat der Mäkler als Provision einen bestimmten Prozentsatz des Preises verlangt, und der Auftraggeber die Vermittlertätigkeit bei Gewährung dieser Provision angenommen, aber zum Ausdruck gebracht, er verlange einen bestimmten Preis, so kann, wenn das Geschäft zu einem höheren, als diesem aufgegebenen Preise abgeschlossen ist, der Mäkler als Provision nur den vereinbarten Prozentsatz von dem höheren Preis verlangen, nicht etwa eine angemessene oder übliche Provision.

§ 654.

1. RG. 3. 5. 20, LeipzZ. 20, 798, WarnE. 20, 191. Ob der Mäkler dem Inhalte des Vertrags zuwider für beide Teile tätig gewesen ist, ist nach der Lage des Einzelfalls zu beurteilen (JW. 13, 200). Kommt es dem Auftraggeber in erster Linie darauf an, das Geschäft überhaupt abzuschließen, und legt er auf die Erzielung möglichst günstiger Kaufbedingungen erst in zweiter Reihe Gewicht, dann ist es mit seinem Interesse verträglich, wenn der Mäkler auch für den Verkäufer tätig wird und den Kauf so zustande bringt, daß der Verkäufer die von ihm zu zahlende Mäklerprovision auf den Kaufpreis aufschlägt.

2. RG. 15. 11. 19, R. 20 Nr. 3107. Eine dem Vertrag zuwiderlaufende Doppeltätigkeit des Mäklers liegt nur dann vor, wenn er durch sittenwidrige Mittel zugunsten der Gegenseite den ersten Auftraggeber zu einem unvorteilhaften Vertragsschlusse verleitet (JW. 13, 200, 641).

§ 655.

Zur Frage des Provisionswuchers zu vgl. A 10 zu § 138.

Zehnter Titel. Auftrag.

§ 662.

1. a) RG. 26. 2. 20; 98, 195, R. 20 Nr. 1198, SeuffA. 75, 268. Durch die Amtstätigkeit wird es nicht ausgeschlossen, daß der Beamte bei der Ausübung seines Amts im öffentlichen Interesse freie Hilfskräfte durch den Abschluß von Verträgen zuzieht. Mit der Aufforderung zur Hilfeleistung und deren Befolgung kommt in einem solchen Falle das privatrechtliche Auftragsverhältnis zustande, ohne daß es darauf ankommt, ob beide Teile sich bewußt sind, daß sie ein Vertragsverhältnis eingehen, und welchen Inhalt dies hat. Die Hilfeleistung geschieht dann in Ausführung der übernommenen Vertragsverpflichtung (RG. 94, 169, JW. 14, 676).

b) RG. 18. 12. 19, R .20 Nr. 1197. Derjenige, der von einem Polizeibeamten zur Hilfeleistung bei der Festnahme eines Verbrechers aufgefordert wird und diese Aufforderung befolgt, tritt zu dem Staate in ein auftragsähnliches Verhältnis (RG. 94, 169, JW. 14, 616), auf Grund dessen er von dem Staate Schadensersatz verlangen kann, wenn er infolge der Außerachtlassung der erforderl. Sorgfalt durch das Polizeiorgan Schaden erleidet.

2. Dresden 15. 4. 20, SeuffA. 75, 260. In Sachsen besteht zwischen dem die Zustellung ausführenden Gerichtsvollzieher und der auftraggebenden Partei kein privatrechtl. Vertragsverhältnis, insbes. nicht ein solches aus § 662.

3. RG. 15. 6. 20; 99, 158. Der Treuhandgeber kann durch schuldrechtl. Verträge

zunächst den Treuhänder verpflichten, die ihm als Treugut übergebenen Werte einem anderen Treuhänder zu übertragen, und sich dann von diesem ausbedingen, nach Beendigung des mit ihm eingegangenen Vertragsverhältnisses das Treugut wieder dem früheren Treuhänder zurückzuübertragen.

§ 664.

RG. 4. 7. 19 — JDR. 18 § 664 — auch :R. 20 Nr. 2371, WarnE. 20, 7. Wenn der Beauftragte mit Zustimmung des Auftraggebers die Ausführung des ganzen Auftrags einem Dritten überträgt, so ist dieser nicht Erfüllungsgehilfe des Beauftragten i. S. des § 278.

§ 666.

RG. 26. 2. 20, R. 20 Nr. 2372. Daraus, daß der Beauftragte dem Auftraggeber jederzeit die erforderl. Nachrichten zu geben hat, und daß die durch die Sachlage gebotenen Nachrichten erforderl. sind (JW. 16, 673), ergibt sich, daß der Beauftragte auch schon vor Beendigung des Auftrags auf Verlangen zur Rechnungslegung verpflichtet ist, wenn der Auftraggeber sie nötig hat, um seinen Anteil am Reinerlös während der Dauer der Verwaltung berechnen zu können.

§ 667.

1. **RG.** 30. 4. 20, WarnE. 20, 194. Der Auftraggeber, der dem Beauftragten zur Ausführung des Auftrags Geld gegeben hat, kann dies zurückfordern, wenn und soweit es nicht zu diesem Zwecke verwendet worden ist. Bei der Klage auf Zurückgabe muß der Auftraggeber den Inhalt des Auftrags und die Hingabe des Geldes beweisen, während der Beauftragte dann zu beweisen hat, daß er das Erhaltene zur Erfüllung des erwiesenermaßen erteilten Auftrags wirklich verwendet hat.

2. a) **RG.** 27. 4. 20; 99, 31, R. 20 Nr. 2373, SchlHolstAnz. 20, 149. „Aus der Geschäftsbesorgung" erlangt ist der für den Beauftragten persönlich bestimmte Vorteil, wenn er in ihr seinen wirtschaftl. Grund, seine wirtschaftl. Rechtfertigung und Erklärung findet. Deshalb fallen Extraprovisionen und Schmiergelder unter den § 667 und sind dem Auftraggeber herauszugeben.

b) Ähnlich: Kiel 1. 7. 19, LeipzZ. 20, 63. Die Herausgabepflicht entfällt, wenn auf Grund § 5 BRVO. über die bei Behörden usw. beschäftigten Personen vom 3. 5. 17 (RGBl. 397) das dem Beauftragten Zugewendete im Strafurteil für dem Staate verfallen erklärt ist, weil er dann aus der Geschäftsbesorgung nichts mehr hinter sich hat, als was er dem Staat herausgeben muß.

c) Kiel 7. 10. 19, SchlHolstAnz. 20, 15. Daß die Geldbeträge (Schmiergelder) dem Angestellten persönlich zugewendet werden sollten, steht seiner Herausgabepflicht nicht entgegen, sofern nur seine geschäftl. Tätigkeit den inneren Grund bildet, daß er die Zuwendungen erlangt. Letzteres ist der Fall, wenn die Zuwendungen als Belohnung für bereits geleistete Dienste oder als Ansporn für künftige dienstliche Tätigkeit oder als Provisionen für erhaltene oder zu erwartende Aufträge sich darstellen.

d) KG. 27. 10. 19, SeuffA. 75, 271. Der Beauftragte hat die Zuwendung aus der Geschäftsbesorgung erlangt, wenn die Zuwendung eine Entlohnung des Beauftragten für eine dienstliche Tätigkeit bedeutet, die er für den Geschäftsherrn ausüben soll. Ob den Zuwendungen unlautere Beweggründe zugrunde liegen, oder ob sich eine unmittelbare Schädigung des Auftraggebers nachweisen läßt, ist unerheblich.

e) **RG.** 14. 11. 19, R. 20 Nr. 628. Wenn ein Agent, der in auftragloser Geschäftsführung für einen anderen Waren kauft, von dem Verkäufer, zu dem er nicht schon in einem Vertreterverhältnis steht, sich beim Einkauf der Ware eine Provision bedingt, und zwar auf Kosten des Geschäftsherrn, der einen um den Betrag der Provision höheren Kaufpreis bezahlen muß, so hat er diese Provision aus der Geschäftsbesorgung, nicht anläßlich derselben erlangt und muß sie dem Geschäftsherrn herausgeben (**RG.** 55, 86).

3. KG. 27. 10. 19, SeuffA. 75, 271. Wenn Zuwendungen von Vergütungen an

den Beauftragten einen unehrenhaften Charakter tragen, insbesondere auf seiten des Beauftragten eine Benachteiligung oder Untreue gegen den Geschäftsherrn in sich schließen, dann ist dem Geschäftsherrn ein Entschädigungsanspruch auf Herausgabe der Vergütung zuzubilligen.

§ 670.

1. Hamburg 24. 6. 19, HansGZ. 20 Bbl. 1, SeuffA. 74, 367. Zahlt der Bürge die verjährte Schuld des Hauptschuldners, so macht er damit eine Aufwendung für diesen, die er den Umständen nach nicht für erforderlich halten darf.

2. **RG.** 16. 6. 20; 100, 55. Die Bank kann nicht auf Grund des § 670 von dem Aussteller eines Schecks Erstattung der von ihr auf einen verfälschten Scheck geleisteten Zahlung verlangen, da der im Scheckvertrage enthaltene allgemeine Auftrag nur dahin geht, daß die Bank Zahlungen nur auf die von dem Kunden ausgestellten Schecks und nur in Höhe der Beträge leisten soll, die jeweils vom Aussteller oder mit seiner Ermächtigung von einem Dritten angegeben sind.

3. Hamburg 26. 5. 19, SeuffA. 74, 364. Wer in der Kriegszeit mit der Bewirkung einer schwierigen Zahlung im Auslande eine Bank beauftragt, muß ihr erstatten, was sie sachgemäß aufgewendet hat, und den Schaden tragen, wenn infolge der außergewöhnl. Verhältnisse der Kriegszeit diese Aufwendung ihrer Höhe nach alle Erwartungen übersteigt. Er hat Zahlung nach dem Kurse des Tages der Eindeckung durch die Bank zu leisten, nicht nach dem des Zahlungstages, auch wenn infolge der Verzögerung der Mitteilung über die Auszahlung die Eindeckung viel später erfolgt ist.

4. a) **RG.** 26. 2. 20; 98, 195, R. 20 Nr. 1199, SeuffA. 75, 268 (vgl. JDR. 18 § 670, 3). Grundsätzlich fallen zufällige Schäden, die der Beauftragte bei der Ausführung des Auftrags erleidet, nicht unter die Aufwendungen des § 670 und sind von dem Auftraggeber nur dann zu ersetzen, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt (**RG.** 75, 212, JW. 09, 311; 10, 803). Doch kann eine Haftung des Auftraggebers auch für Schäden ohne vorliegendes Verschulden nach der besonderen Gestaltung des einzelnen Falls wohl Platz greifen (**RG.** 94, 169, JW. 09, 311; 14, 676), z. B. wenn es sich um Schäden handelt, deren Gefahr mit der Ausführung des Auftrags von selbst verbunden ist und als besondere Gefahr dieser Geschäftsbesorgung von beiden Teilen von vornherein in Rechnung gezogen werden muß.

b) Hamm 4. 11. 11, R. 20 Nr. 3108, SeuffA. 75, 229. Ohne daß ihn ein Verschulden trifft, haftet der Auftraggeber nicht für den Schaden, der dem Beauftragten bei der Ausführung des Auftrags entsteht (Gruchot 53, 975). In der Aufbietung der freiwilligen Feuerwehr zur Hilfeleistung bei Wassersnot durch die Gemeinde liegt nicht stillschweigende Übernahme der Haftung für die Gefahren, die die Erfüllung des Auftrags mit sich bringt. — Unter Aufwendung ist nur die auf freiem Willen beruhende Auslage oder Aufopferung von Vermögenswerten zur Errichtung eines gewissen Zwecks zu verstehen.

§ 675.

1. a) **RG.** 27. 4. 20; 99, 31. Dienstleistungen, die mehr als rein mechanische Verrichtungen sind, mit den wirtschaftl. Aufgaben und Interessen des Geschäftsherrn auf das engste verknüpft sind und auch nicht rechtl. Erheblichkeit entbehren — z. B. Verhandeln mit Kaufleuten über bevorstehende Ausschreibungen, über zu vergebende Lieferungen und deren Bedingungen, Veranlassen zu Angeboten, Auskunfterteilung auf Anfragen — tragen den Charakter einer Geschäftsbesorgung i. S. des § 675.

b) Kiel 7. 10. 19, R. 20 Nr. 1875, SchlHolstAnz. 20, 15. Geschäftsbesorgung liegt in der Erledigung einer einem anderen obliegenden, zu dessen Interessensphäre gehörigen wirtschaftl. Aufgabe, wenn die Tätigkeit sich nicht auf ganz unselbständige Hilfsleistungen beschränkt. So besorgt der Angestellte die Geschäfte des Prinzipals, wenn ihm die Prüfung von Rechnungen, die Bearbeitung von Zahlungsanweisungen und das Aufsetzen der

Korrespondenz mit obliegt, auch wenn der Abteilungsvorsteher die Verfügungen und Schreiben mit seiner Unterschrift zu decken hat.

2. a) **RG.** 4. 7. 19 — JDR. 18 § 675, 2 — auch: R. 20 Nr. 2371, WarnE. 20, 7.

b) Hamm 14. 4. 20, SeuffA. 75, 262. § 664 Abs. 1 Satz 2 gilt auch bei Geschäftsbesorgungsverträgen i. S. des § 675.

§ 676.

1. **RG.** 29. 6. 20, BayRpflZ. 20, 301, LeipzZ. 20, 889. Äußert sich der Rechtsanwalt auf die Bitte um Auskunft, die, worüber der Anfragende keinen Zweifel läßt, für dessen Entschließung maßgebend sein soll, so übernimmt er damit die ihm mit der Frage stillschweigend angesonnene Haftung für einen zuverlässigen Rat. Daß die Beratung unentgeltlich erfolgt, ist ohne Bedeutung (JW. 18, 90). — Ebenso bezügl. des Notars: **RG.** 5. 10. 20, WarnE. 20, 247.

2. **RG.** 4. 3. 20, JW. 20, 706, R. 20 Nr. 2348, 2375/76 SeuffA. 75, 265. Wenn ein Auktionator bei Gelegenheit einer Versteigerung auf die Frage eines Bieters sich über die zu versteigernde Ware äußert, so hat eine solche Auskunft in der Regel nur eine allgemeine und unverbindliche Bedeutung. Aus ihr ist nicht zu folgern, daß der Auktionator sich auch vertraglich in eigener Person für die Richtigkeit der als Beratung der Bieter und Empfehlung der Ware auszulegenden Auskunft hat einsetzen wollen. — Hierzu: Endemann, JW. 20, 706.

3. KG. 24. 9. 19, KGBl. 20, 10. Bewußt falsch ist eine Auskunft nicht nur dann, wenn der die Auskunft Erteilende wissentl. unrichtige Tatsachen mitteilt, sondern auch dann, wenn er durch Verschweigen ungünstiger Tatsachen der Auskunft eine zu günstige Färbung gibt. — Durch die Beifügung des Zusatzes, die Auskunft werde ohne Obligo erteilt, wird nur die Haftung dafür abgelehnt, daß die in gutem Glauben, wenn schon vielleicht ohne Anwendung der erforderl. Sorgfalt gegebene Auskunft sich später tatsächlich als unrichtig herausstellen sollte, nicht aber die Haftung für die Folgen einer wissentl. falschen Auskunfterteilung.

4. Stuttgart 17. 2. 20, R. 20 Nr. 1889. Abgabe eines leichtfertig gewonnenen Urteils über die Kreditwürdigkeit ist kein Verstoß gegen die guten Sitten, wenn der die Auskunft Erteilende nicht durch besondere Umstände, z. B. Berufspflicht, zur Anwendung besonderer Sorgfalt verpflichtet war.

Elfter Titel. Geschäftsführung ohne Auftrag.

§ 677.

1. **RG.** 29. 10. 19; 97, 61, 65. Von der Besorgung eines Geschäfts für einen anderen kann nur dann die Rede sein, wenn eine Tätigkeit ausgeübt wird, die an und für sich der Sorge des anderen obliegen würde, durch die daher das Interesse des anderen gefördert wird. Diese Sorge muß dem anderen von dem Handelnden durch sein Eintreten abgenommen sein. — Der Pfandgläubiger, der Aufwendungen zur Erhaltung und Versicherung des Pfandgegenstands macht, besorgt damit die Geschäfte des Eigentümers, nicht diejenigen des späteren Erstehers in der Zwangsversteigerung.

2. a) **RG.** 23. 6. 19, LeipZ. 20, 149. Der Vater des durch die Schuld eines anderen verletzten Kindes kann, soweit er Aufwendungen zur Heilung und Pflege gemacht hat, die der Schadensersatzpflichtige zu leisten gehabt hätte, nur aus den rechtl. Gesichtspunkten der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der Bereicherung Erstattung seiner Aufwendungen verlangen (**RG.** 47, 281; 65, 162, WarnE. 09, 80; 14, 20). Ein solcher Anspruch kann aber nur erhoben werden wegen bereits geleisteter Aufwendungen, nicht für die Zukunft (**RG.** 84, 390, JW. 10, 811, LeipzZ. 18, 1209).

b) **RG.** 12. 4. 20, WarnE. 20, 198. Der Unterhaltspflichtige, der dem Verletzten Unterhalt gewährt hat, hat auf Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag einen Er-

stattungsanspruch gegen den Verleger nur für bereits erfolgte Leistungen, nicht für die Zukunft (GruchotsBeitr. 53, 1028, JW. 09, 137, 389, WarnE. 09, 80).

3. Kiel 23. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 234. Wenn ein nicht als Kassenarzt angestellter Zahnarzt Kassenmitglieder behandelt, dann ist nicht ohne weiteres nützliche Geschäftsführung zugunsten der Krankenkasse anzunehmen.

4. Darmstadt 9. 12. 19, HessRspr. 20, 6. Die von dem Dritten vorgenommene Bezahlung einer Schuld, gegen die dem Geschäftsherrn die Einrede der Verjährung zusteht, liegt nicht im Interesse des Geschäftsherrn.

5. Hamburg 16. 2. 20, OLG. 40, 331, SeuffA. 75, 328. Läßt das Kanalamt eine im Kanal gesunkene Schute heben, so liegt keine nützliche Geschäftsführung für den Eigentümer der Schute vor.

6. a) Königsberg 22. 5. 19, SeuffA. 75, 277. Der Lieferungsverband, der auf Grund des Ges. v. 28. 2. 88/4. 8. 14 einer unterstützungsbedürftigen Frau eines Kriegsteilnehmers eine Unterstützung gewährt, will dadurch nicht ein fremdes Geschäft besorgen, sondern eine ihm selbst obliegende Verpflichtung erfüllen. Es liegt deshalb keine Geschäftsführung für den Unterhaltspflichtigen vor.

b) Hamburg 19. 10. 20, HansGZ. 20 Bbl. 285. Unter Umständen kann der Erwerbslosenfürsorge gewährende Staat von unterhaltspflichtigen Verwandten des Unterstützungsempfängers Erstattung der Unterstützung auf Grund der §§ 683, 684 fordern.

§ 687.

1. RG. 23. 10. 19, LeipzZ. 20, 646, R. 20 Nr. 3109. Der Tatbestand des § 687 Abs. 2 ist erfüllt, wenn derjenige, dem die für einen Dritten bestimmte Ware aus Versehen übersandt wird, die Ware auch nach Aufdeckung des Irrtums in seinem Besitze beläßt in der Absicht, sie dauernd zu behalten, auch wenn er diese Absicht nicht ohne Regelung der Rechtsbeziehungen zu dem Absender durchführen will. Denn er legt sich dadurch eine Rechtsstellung bei, die nur dem Käufer und rechtmäßigen Empfänger gebührt, wissend, daß er hierzu nicht berechtigt ist.

2. Josef, Schadensersatzpflicht aus der Verletzung des Fischereirechts, WürttRpflZ. 20, 43. Bei wissentl. Verletzung eines fremden Fischereirechts kommt § 687 Abs. 2 zur Anwendung.

Zwölfter Titel. Verwahrung.

§ 688.

1. Kiel 11. 5. 20, SchlHolstAnz. 20, 155. Läßt ein ausziehender Mieter eines möblierten Zimmers, der seine Sachen nicht gleich mitnehmen kann, diese mit Zustimmung des Vermieters einstweilen zurück, so kommt ein unentgeltl. Verwahrungsvertrag über diese Sachen zustande.

2. a) RG. 27. 4. 20; 99, 35, R. 20 Nr. 1506. Ein Verwahrungsvertrag zwischen dem Arzt und dem diesen besuchenden Patienten bezüglich der im Vorraum abgelegten Kleidungsstücke ist nicht schon deshalb anzunehmen, weil der Arzt Vorrichtungen zur Kleiderablage zur Verfügung gestellt und das Hausmädchen zur Unterstützung bei der Ablegung bereitgehalten hat (JDR. 18 § 688, 1).

b) Hamburg 26. 9. 19, R. 20 Nr. 62. Daraus, daß der Inhaber eines Konservatoriums den Schülern einen zur Unterbringung der Garderobe geeigneten Raum zur Verfügung stellt, folgt noch nicht das Vorliegen eines Verwahrungsvertrags bezüglich der Garderobe. Auch eine Überwachungspflicht als Nebenverpflichtung aus dem Dienstvertrage ist nicht anzunehmen, wenn nur eine Einrichtung zur Ablegung der Garderobe in der Art dargeboten wird, wie sie in Privatwohnungen geboten wird (JDR. 17 § 688, 1).

c) Kiel 20. 10. 20, LeipzZ. 20, 930. Kein Verwahrungsvertrag liegt vor, wenn der Wirt seinen Gästen nur Gelegenheit zum Aufhängen ihrer Garderobe in einem besonderen Raum gibt, sie ihnen aber nicht durch Angestellte abnehmen läßt.

d) α) KG. 24. 2. 19, LeipzZ. 20, 62. Hat der Theaterunternehmer Einrichtungen zur Abgabe der Garderobe geschaffen und macht der Besucher hiervon Gebrauch, so kommt ein besonderer Verwahrungsvertrag zustande (JDR. 17 § 688, 2).

β) **RG.** 16. 1. 20, WarnE. 20, 98. Der Kauf einer Theaterkarte enthält einen Vorvertrag, der den Abschluß eines Verwahrungsvertrags zum Gegenstand hat. Durch diesen Vorvertrag erwirbt der Kartenkäufer das Recht, seine Garderobe während der Vorstellung in der Kleiderablage gegen Zahlung einer besonderen Gebühr aufbewahren zu lassen, dem die Pflicht des Theaterunternehmers entgegensteht, die Garderobe zur Aufbewahrung entgegenzunehmen. Weigert sich die Garderobefrau dies zu tun, dann gerät der Unternehmer in Schuldnerverzug und ist nach § 286 Abs. 1 schadensersatzpflichtig.

e) Hamm 29. 10. 20, OLG. 40, 468. Dadurch, daß eine Zeche Einrichtungen zur Aufnahme der abgelegten Mannschaftskleider herstellt und unterhält, wird kein Verwahrungsvertrag zwischen ihr und den Arbeitern geschlossen.

f) Siehe § 611, 7; § 618, 5; § 631, 5b.

3. a) Hamburg 26. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 163. Durch die Beschlagnahme auf Grund des § 94 StPO. kommt zwischen dem Eigentümer und dem Staat ein dem Verwahrungsvertrag ähnliches privatrechtliches Verhältnis zur Entstehung, das den Staat verpflichtet, das Eigentum für den Berechtigten sorgfältig zu verwahren und ihm zurückzugeben, sobald es zu den Zwecken des Staats nicht mehr gebraucht wird (**RG.** 51, 220). — Ebenso: Hamburg 24. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 161, SeuffA. 75, 253.

b) **RG.** 23. 12. 19 und 30. 1. 20, R. 20 Nr. 1508. Das Rechtsverhältnis der Zollverwaltung zu dem Eigentümer eines Postpakets, das sie in Besitz genommen hat, ist kein Vertrag. Auf es sind die Vorschriften der §§ 688ff. anzuwenden, aber nur soweit sie mit der öffentl.-rechtl. Grundlage des ganzen Verhältnisses vereinbar sind. Das gilt z. B. nicht von dem § 690.

c) Delius, R. 20, 33, 39. Bei der Aufbewahrung beschlagnahmter Gegenstände durch eine Behörde kommt ein dem Verwahrungsvertrag ähnliches oder gleich zu achtendes privatrechtl. Verhältnis zur Entstehung (**RG.** 53, 219).

§ 690.

1. Delius, R. 33, 39. Bei der Aufbewahrung beschlagnahmter Gegenstände ist § 690 nicht anwendbar, da die Aufbewahrung im öffentl. Interesse erfolgt. Die Behörde haftet vielmehr nach § 276.

2. Siehe § 688, 3b.

Dreizehnter Titel. Einbringung von Sachen bei Gastwirten.

§ 701.

1. KG. 31. 3. 20, KGBl. 20, 98. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Abhandenkommens von Sachen steht nur dem Gast, nicht dem Eigentümer der Sachen als solchem zu. Der Gast kann aber das Interesse des Eigentümers mit geltend machen, insbesondere kann dies der Dienstverpflichtete, wenn die abhanden gekommenen Sachen dem Dienstherrn gehören.

2. a) Haberstumpf, Der Begriff „Gast" i. S. der §§ 701 bis 704, BayRpflZ. 19, 273. Die von dem Wirt aufgenommenen Personen sind entweder „Gäste" oder gewöhnliche Mieter. Der Gast befindet sich „unterwegs", auf der Reise, der gewöhnliche Mieter darf von vornherein, d. h. beim Betreten des Gasthofes nicht unterwegs sein. Der Gast beginnt Mieter zu werden von dem Augenblick an, wo er aufhört, unterwegs zu sein. Dies ist dann der Fall, wenn er seinen Willen, seine Reise zu beendigen, in einen Zustand des Beharrens zu verwandeln, in einer dem Wirte oder dem Personale erkennbaren Weise betätigt hat. Im Zweifel muß der Wirt, der sich vom Fremden die für Gäste üblichen Preise bezahlen läßt, auch gegen sich die Haftung nach § 701 gelten lassen.

b) RG. 24. 9. 20, WarnE. 20, 248. Wird einer auswärts wohnenden und sich öfter zeitweise zur Erledigung von Geschäften am Orte des Gasthofs aufhaltenden Person in diesem nicht nur der Gebrauch eines Zimmers gegen Entgelt eingeräumt, sondern auch Frühstück und sonstige Beköstigung, sowie Bedienung ebenso gewährt, wie jedem anderen als Gast einkehrenden Fremden, und gibt er, wenn er den Gasthof unter Vorbehalt weiterer Benutzung des Zimmers auf einige Tage verläßt, den Zimmerschlüssel in der bei Hotelgästen übl. Weise bei dem Pförtner ab, dann ist er nicht bloß zur Miete, sondern zur Beherbergung aufgenommen; es liegt ein Gastaufnahmevertrag vor, woran auch dadurch nichts geändert wird, daß der Fremde regelmäßig dasselbe Zimmer zugewiesen und einen niedrigeren Preis als den sonst übl. bewilligt erhält, das Entgelt auch wochenweise zahlt.

c) Dresden 30. 1. 20, SeuffA. 75, 273. Beherbergung bedeutet Gewährung eines Ersatzes für das eigene Heim und Häuslichkeit. Wird dem Gast ein solcher Ersatz geboten, dann ist alles übrige — Wohnsitz am Orte oder außerhalb, Aufenthalt für längere oder kürzere Zeit, Höhe der Vergütung, Zahlungsweise, Besorgung der polizeil. Anmeldung und Lebensmittelkarten — unerheblich. — Aufnahme im Betrieb seines Gewerbes durch den Gastwirt liegt nur dann nicht vor, wenn der Wirt einen Teil seiner Räume in erkennbarer Weise aus seinem Gewerbebetrieb ausscheidet und der Dritte in einem dieser Räume untergebracht wird. Sie wird durch die Absicht des Dritten, längere Zeit seinen Aufenthalt zu nehmen, auch dann nicht ausgeschlossen, wenn diese zu einer besonderen Abmachung über die Höhe der Vergütung, der Zahlungsfrist, Kündigung u. dgl. führt, die von dem sonst üblichen abweicht.

d) Hamm 7. 5. 20, OLG. 40, 306, R. 20 Nr. 3113. Die Haftung des Gastwirts aus § 701 besteht auch demjenigen gegenüber, der nicht Verkehrsgast ist, sondern ein im Gemenge mit den anderen zur Aufnahme von Verkehrsgästen bestimmten Räumen liegendes Gastzimmer mehrere Wochen hindurch innegehabt hat.

3. a) RG. 30. 1. 20, LeipzZ. 20, 647, R. 20 Nr. 2837, WarnE. 20, 194. Höhere Gewalt liegt nur vor, wenn ein außerhalb des Hotelbetriebs sich vollziehendes, auch bei aller Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht voraussehbares und mit allen zu Gebote stehenden Mitteln nicht abzuwendendes Ereignis auf den Hotelbetrieb einwirkt. Ein im Hotel selbst entstandener Brand ist aber nicht als höhere Gewalt anzusehen, da die Gefahr eines Brandes schon der Natur der Sache nach mit dem Betrieb eines großen Hotels verbunden ist (RG. 75, 390).

b) Kiel 1. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 200. Höhere Gewalt liegt vor, wenn drei mit Waffen versehene Personen dem Gast die eingebrachten Sachen rauben, nachdem sie unter Bedrohung mit den Waffen sich den Eingang in den — anscheinend kleineren — Gasthof erzwungen haben.

4. KG. 30. 4. 19, OLG. 40, 305. Für Einbringung von Geld in einen Gasthof gilt nichts von § 701 Abs. 2 Abweichendes.

5. Hamburg 7. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 67, OLG. 40, 304, R. 20 Nr. 1202, 03, SeuffA. 75, 159. Ein Gepäckschein ist eine „Sache" i. S. des § 701 und wird dadurch „eingebracht", daß er dem Portier zwecks Veranlassung der Überführung des Gepäcks vom Bahnhof zum Hotel übergeben wird. Der Portier gehört zu den Personen, die nach den Umständen des Falls als zur Entgegennahme der Sachen des Gastes angesehen werden dürfen; dies gilt auch dann, wenn er nicht Angestellter des Wirts, sondern selbständiger Unternehmer ist, der diesem Pacht zahlt und sich eigene Angestellte hält.

6. Königsberg 6. 7. 20, SeuffA. 75, 329. Eingebracht sind nur die Sachen, die in zur Aufnahme der Gäste bestimmten Räumen untergebracht sind; Wäsche, die der Gast durch Vermittlung des Personals in einer an die Wirtschaft angebauten, dem Gastwirte gehörigen und zur Besorgung der Wäsche der Wirtschaft dienenden Waschanstalt waschen läßt, ist nicht eingebracht i. S. des § 701. Sie befindet sich auch nicht infolge des Gastaufnahmevertrags, sondern auf Grund eines besonderen Werkvertrags in der Waschanstalt.

7. Naumburg 10. 10. 19, JW. 20, 61, R. 20 Nr. 886. Läßt sich der Gast bei einem Dritten durch den Hausdiener Waren holen, indem er diesem eine Bescheinigung übergibt, gegen deren Vorzeigung die Waren verabfolgt werden sollen, so sind mit der Übergabe dieser Bescheinigung an den Hausdiener, sofern die Ausfolgung daraufhin erfolgt, die Waren als eingebracht anzusehen. — Hiergegen Bondi, JW. 20, 61.

8. Oertmann, Gastwirtshaftung und Zimmeranschläge. GesuR. 20, 24. Die gesteigerte Haftung des Gastwirts bringt nur einen Ausgleich für die dem Gaste aus der Eigenart des Gasthofsbetriebs drohenden besonderen Betriebsgefahren. Die nachteiligen Folgen dieser Gefahren sind wirtschaftlich Passiva dieses Betriebs und deshalb gerechterweise dem Wirte aufzuerlegen, dem auch die Aktiva, der Betriebsgewinn, zufließen. — Infolge der Unwirksamkeit der die Haftung ablehnenden Anschläge kommt diesen auch nicht die Bedeutung eines Angebots an den Gast zu, auf die Rechte aus § 701 zu verzichten. Die Unwirksamkeit bezieht sich auch auf Anschläge, die nur eine Abminderung der Haftung vorsehen. — Wer in der heutigen Zeit seine Stiefel und Kleider vor die Tür stellt, setzt damit vielfach selbst einen Gefährdezustand, so daß der Schaden als von ihm selbst verursacht angesehen werden kann. In dieser Beziehung kann dem Zimmeranschlage Beweiswert zukommen.

9. Hamburg 29. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 193, LeipzZ. 20, 665, R. 20 Nr. 3111, SeuffA. 75, 387. Mit der Wegschaffung der Sachen des Gastes nach Beendigung der Beherbergung erlischt die Haftung des Gastwirts aus § 701. Sie lebt auch nicht wieder auf, wenn der Gast den Zug versäumt und deshalb die Sachen mit Zustimmung des Gastwirts in die Wirtschaft zurückgebracht werden, um sie dort vorübergehend bis zur Abfahrt des nächsten Zugs an demselben Tage einzustellen.

10. Karlsruhe 6. 11. 19, BadRpr. 20, 1. Macht der Gast von der in der Wirtschaft getroffenen und den Gästen stillschweigend angebotenen Einrichtung Gebrauch, sein Fuhrwerk in dem offenen Hofe der Wirtschaft einzustellen und den von dem Wirt aufgestellten Futtertrog zum Füttern des Pferdes zu benutzen, dann kommt ein Nebenvertrag zu dem durch das Einkehren in der Wirtschaft abgeschlossenen Gastvertrag zustande, der unter keine der im BGB. geregelten Vertragsarten fällt. Die Haftung des Wirts aus diesem Nebenvertrag geht nur dahin, daß, soweit er selbst, seine Leute und die von ihm getroffenen Einrichtungen in Frage kommen, das Fuhrwerk während der Einstellung nicht beschädigt wird.

§ 702.

1. **RG.** 7. 5. 20; 99, 70, R. 20 Nr. 2839. Ein Nachtpförtner ist als zur Entgegennahme von Wertsachen der Gäste behufs deren Verwahrung bestellt regelmäßig nicht anzusehen.

2. Hamburg 1. 11. 19, GesuR. 20, 253, HansGZ. 20 Bbl. 65, LeipzZ. 20, 445, R. 20 Nr. 384. Die unbeschränkte Haftung des Gastwirts nach § 702 muß in sinngemäßer Anwendung des § 701 Abs. 2 dann als gegeben angenommen werden, wenn der Wirt oder eine von ihm zur Entgegennahme von Wertsachen über 1000 M. bestellte oder den Umständen nach als bestellt anzusehende Person die Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernommen hat. Tages- und Nachtportier sind den Umständen nach nicht als zur Entgegennahme solcher Wertsachen bestellt zu erachten.

3. Karlsruhe 14. 7. 20, BadRpr. 20, 109. Eine Kostbarkeit ist erst dann anzunehmen, wenn die geltenden allgemeinen Werte in unverhältnismäßiger, ungewöhnlicher Weise überschritten sind. Ein Damenmantel (Samt, seidegefüttert mit Pelzkragen), der anfänglich auf 2000 M., schließlich auf 6000 M. geschätzt wurde, ist keine Kostbarkeit.

4. Hamm 7. 5. 20, OLG. 40, 306, R. 20 Nr. 3112. Ein Anzug ist auch bei den jetzigen Teuerungsverhältnissen keine Kostbarkeit i. S. des § 702.

§ 703.

Dresden 30. 1. 20, SeuffA. 75, 272. Zur Erstattung der Anzeige gehört es nicht unter allen Umständen, daß der Gast sofort ein vollständiges Verzeichnis aller einzelnen abhanden gekommenen Sachen vorlegt.

Vierzehnter Titel. Gesellschaft.

§ 705.

I. Abgrenzung von anderen Verträgen.

1. **RG.** 11. 2. 20, R. 20 Nr. 1810, SeuffA. 75, 275, LeipzZ. 20, 702, WarnE. 20, 192. Ein Vertrag, durch den ein Tonkünstler einem Tonsetzerverbande die Verwertung seiner Werke durch mechanische Vervielfältigung überträgt, ist ein Berechtigungsvertrag eigener Art, der aber zugleich wesentliche Elemente des Gesellschaftsvertrags enthält. Bei ihm ist eine Vertragsbestimmung, daß durch die Kündigung des Vertrags das Verhältnis der Beteiligten bezüglich der bereits übertragenen Rechte nicht berührt werde, nicht zulässig.

2. Dresden 8. 4. 18, SeuffA. 75, 7. Wasserversorgungsvertrag als gesellschaftsähnliches Verhältnis.

3. KG. 14. 3. 19, OLG. 40, 205, R. 20 Nr. 2536. Stille Gesellschaft oder Ges. nach BGB. Vgl. § 335 HGB.

4. Die Entsch. § 313, 2 b.

II. Pflichten der Gesellschafter.

1. **RG.** 30. 3. 20, R. 20 Nr. 1876. Ein Gesellschafter, der in bestimmten Grenzen Geld aus der gemeinschaftl. Kasse für sich zu entnehmen berechtigt ist, darf bei seinen Entnahmen nicht soweit gehen, daß die Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten der Ges. dadurch verzögert oder unmöglich gemacht wird.

2. **RG.** 2. 1. 20, R. 20 Nr. 629. Wenn auch in reinen Zweckmäßigkeitsfragen als Vertrauenssachen der Richter nicht hineinzureden hat, so ist doch eine reine Zweckmäßigkeitsfrage überall da nicht gegeben, wo der Gesellschafter durch eine Weigerung seiner Zustimmung seinen gesellschaftl. Pflichten zuwiderhandelt. Für die Erzwingbarkeit der Zustimmung genügt es daher, wenn der gemeinsame Zweck und das Interesse der Ges. die Zustimmung fordern, so daß die Weigerung gegen Treu und Glauben verstößt.

§ 717.

RG. 11. 7. 19, LeipzZ. 20, 44, SeuffA. 75, 26, WarnE. 20, 11. Die Vorschrift des § 717 über die Nichtübertragbarkeit der gegenseitigen Ansprüche der Gesellschafter ist nachgiebigen Rechtes und steht nur unter dem Schutz des § 135, nicht des § 134. Vgl. JDR. 18 § 717 Ziff. 2.

§ 723.

RG. 11. 2. 20, LeipzZ. 20, 702. Nichtigkeit eines von einem Tonkünstler mit der Genossenschaft deutscher Tonsetzer über die Verwertung seiner Werke durch mechanische Vervielfältigung abgeschlossenen Vertrags wegen übermäßiger Einschränkung seiner Handlungsfreiheit. Vgl. § 705.

§ 730.

RG. 30. 3. 20; 98, 298, R. 20 Nr. 1877. Dem Gesellschafter ist es nicht verwehrt, zur Vorbereitung der künftigen Auseinandersetzung, wenn diese selbst zunächst noch nicht herbeigeführt werden soll oder kann, den einen oder anderen besonders dringlichen Anspruch gegen den Mitgesellschafter vorab zu verfolgen.

Fünfzehnter Titel. Gemeinschaft.

§ 741.

Kiel 8. 5. 19, R. 20 Nr. 1205, SeuffA. 75, 55. Eine gemeinschaftliche Forderung aus einem Verkauf durch Miteigentümer kann nicht einseitig zu Lasten eines Gläubigers

gepfändet werden; pfändbar ist vielmehr nur dessen Anteil vorbehaltlich der Auseinandersetzung.

§ 749 ff.

Schrifttum. Steinhaus, GruchotsBeitr. 63, 694, Die Widerspruchsrechte gegen die Aufhebung einer Grundstücksgemeinschaft und ihre Wirkung gegen einen Sondernachfolger, ihre Beachtung von Amts wegen und ihre Geltendmachung durch einen Gemeinschaftsteilhaber.

Sechzehnter Titel. Leibrente.

§ 761.

RG. 27. 11. 19, R. 20 Nr. 887, SeuffA. 75, 123. Das RG. (89, 259 und 91, 6) hat allerdings vergleichsweise übernommenen Verpflichtungen zur Entrichtung wiederkehrender Leistungen auf Lebenszeit des Berechtigten die Natur von Leibrenten abgesprochen. Damit hat aber nicht gesagt werden wollen, daß die Bestellung einer Leibrente in einem Vergleich grundsätzlich ausgeschlossen sei. Eine Leibrente setzt begrifflich nicht notwendig voraus, daß sie gerade gegen Hingabe eines Kapitals erworben wird, sie kann vielmehr auch unentgeltlich oder gegen eine andere Gegenleistung, also auch im Vergleichswege zur Abfindung streitiger, von der Gegenseite erhobener Ansprüche wirksam bestellt werden. Allerdings werden sich bei vergleichsweise abgegebenen Rentenversprechen häufig insofern Bedenken gegen deren rechtliche Beurteilung als Leibrente ergeben, als vielfach die vergleichsweise festgesetzte Leistung als vereinbarte Erfüllung der durch den Vergleich erledigten streitigen Ansprüche aufzufassen und demgemäß anzunehmen sein wird, daß der von dem Berechtigten geltend gemachte Schuldgrund auch für die im Vergleich festgesetzte Leistung maßgebend bleiben soll.

Siebzehnter Titel. Spiel. Wette.

§ 762.

1. RG. 15. 1. 20, R. 20 Nr. 888. Gibt der Kassier eines Spielklubs den von einem Spieler beim Verkauf von Spielmarken vereinnahmten Scheck einem anderen Spieler als Entgelt für die zur Einlösung vorgelegten Spielmarken, so findet auf letzteres Geschäft weder § 138 noch § 762 Anwendung, wenn kein Glücksspiel getrieben wird und der Klub nur wegen des Kartengeldes interessiert ist.

2. Hamburg 10. 2. 20, HansGZ. 20 Bbl. 173, LeipzZ. 20, 577, R. 20 Nr. 2379. Aufträge zu Wetteinsätzen bei Pferderennen sind unwirksam.

Achtzehnter Titel. Bürgschaft.

§ 765.

I. Abgrenzung gegen andere Verträge.

1. Wechselbürgschaft oder gewöhnliche Bürgschaft. **RG.** 20. 11. 19, LeipzZ. 20, 563. Die Bekl. hat für den Eingang von Akzepten, die der Schuldner der klagenden Bank gegen Kreditgewährung ausgestellt hatte, die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Das OLG. erwog, daß dem Schuldner, der in schwierige Vermögenslage geraten war, geholfen werden sollte und daß die Bekl. selbst daran ein Interesse gehabt hätte. Die Absicht der Bekl. sei gewesen, dem Schuldner sollte die Möglichkeit gewährt werden, durch Verdienen seine Schulden allmählich abzustoßen. Dieser Zweck wäre vereitelt worden, wenn Kläger den Wechselanspruch gegen den Schuldner innerhalb 3 Monaten nach Art. 78 WO. hätte geltend machen sollen; gegen den Schuldner sollte überhaupt nicht vorgegangen werden. Die Bekl. habe selbst mit einer Erledigung der Bürgsch. in 1—1¼ Jahren gerechnet. Wenn das OLG. auf Grund dieser Vorgänge feststellt, die Bekl. habe die Bürgsch. für das aus der Übernahme der Wechsel entstandene materielle Schuldverhältnis über-

nehmen wollen, die Diskontierung der Wechsel habe die Grundlage dieser Bürgschaft gebildet, die Akzepte seien nur zur Bezeichnung des Umfangs der Haftung erwähnt worden, so beruhen diese Feststellungen auf einer von der Revision vergeblich nach § 236 ZPO. beanstandeten Sachwürdigung.

2. BayerZ. 27, 57. Wenn der Geschäftsführer und spätere Liquidator einer GmbH. dafür einsteht, daß bei ruhiger Durchführung der Liquidation weder Gläubiger noch Gesellschafter etwas verlieren, so liegt darin nicht eine der Schriftform bedürftige Bürgschaft, sondern ein Garantievertrag, in dem das Einstehen für einen gewissen Erfolg oder die Übernahme einer gewissen Gefahr Gegenstand der Verpflichtung ist.

3. Bürgschaft oder Garantievertrag. **RG.** 22. 12. 19, LeipzZ. 20, 704, R. 20 Nr. 3115. Der Gebrauch der Worte, Bekl. verpflichtet sich „als Bürge und Selbstzahler" ist nicht entscheidend. Rechtsungelehrte Parteien kennen den Unterschied zwischen beiden Rechtsgeschäften nicht. Wenn es sich, wie hier, um eine Verpflichtung des Zedenten gegenüber dem Zessionar bei der entgeltlichen Abtretung einer Hypothek handelt, so ist damit ein Umstand gegeben, der für eine von der persönlichen Schuld des „Hauptschuldners" losgelöste Verpflichtung, für die Hebung der Hypothek und nur für diese einzustehen, die dingliche Sicherheit zu gewährleisten, spricht.

4. Die Entsch. § 414, 5b.

5. Bürgschaft oder selbständiges Schuldversprechen. **RG.** 30. 4. 19. Vgl. § 768 Ziff. 1.

6. **RG.** 20. 5. 19, R. 20 Nr. 2380. Die akzessorischen Rechtsverhältnisse der Bürgschaft und der kumulativen Schuldübernahme setzen die Verpflichtung eines Dritten voraus, kommen also dann nicht in Betracht, wenn der Versprechende gerade dann Selbstschuldner werden soll, wenn die Verpflichtung des Dritten nicht besteht.

7. **RG.** 17. 11. 19. R. 20 Nr. 385. Die Entstehung der Hauptschuld durch Anerkenntnis nach § 781 BGB. kann der Bürgschaftsleistung zeitlich nachfolgen.

8. **RG.** 17. 11. 19, R. 20 Nr. 386. Ist die Bürgschaft für alle gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche des Gläubigers gegen bestimmte Schuldner bis zu einer ziffernmäßig angegebenen Höhe übernommen, so ist damit die Hauptschuld genügend bestimmt bezeichnet.

9. Hamburg 24. 6. 10, HansGZ. 20 Bbl. 305. Der Bürge einer persönlichen Schuld kann nicht schon deshalb in Anspruch genommen werden, weil die in das Meistgebot fallende Hypothek bei der Zwangsversteigerung fällig wird.

§ 766.

RG. 23. 6. 19; 96, 133. Die Vereinbarung, durch die dem Zeitbürgen Stundung bewilligt wird, bedarf nicht deshalb, weil der Bürge dadurch der zeitlichen Beschränkung seiner Bürgschaft verlustig geht, unter allen Umständen der Schriftform. Zwar gibt dadurch, rein äußerlich betrachtet, der Bürge den Vorteil auf, der ihm hätte zugute kommen können, wenn der Gläubiger die nach § 777 Abs. 1 notwendige Anzeige versäumt hätte. Allein dieser Nachteil, der unter der recht unwahrscheinlichen Voraussetzung hätte eintreten können, daß der gesetzes- und geschäftskundige Gläubiger die rechtzeitige Anzeige unterlassen hätte, kann nicht wohl als eine Erschwerung der Bürgsch. erachtet werden, wenn die Vorteile, die der Bürge eintauschte, überwogen, wie das in vorliegendem Falle anzunehmeu ist.

§ 768.

1. **RG.** 30. 4. 19, LeipzZ. 19, 1233. Ist eine Bürgschaft in der Weise eingegangen, daß der Bürge für den Ausfall der Forderung, der sich in dem Liquidationsverfahren über das Vermögen der Gesellschaft, die die Hauptschuldnerin ist, ergeben wird, ganz oder zu einer Quote selbstschuldnerisch haften soll, so liegt darin kein Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Verjährung der Hauptschuld. Ist es in solchem Fall die Willensabsicht der Beteiligten, daß nach Beendigung der Liquidation der Hauptschuldner aus der

Schuldverhaftung überhaupt ausscheidet, so liegt überhaupt keine Bürgschaft, sondern ein selbständiges Schuldversprechen oder ein Garantievertrag oder eine Schuldübernahme vor.

2. Hamburg 24. 6. 19, HansGZ. 20 Bbl. 1, SeuffA. 74, 367. Unterläßt der Bürge es, die dem Hauptschuldner gegenüber dem Gläubiger zustehende Einrede der Verjährung geltend zu machen, so macht er durch Zahlung der verjährten Schuld eine Aufwendung, die er den Umständen nach nicht für erforderlich halten durfte (§ 670 BGB.) und für die er auf Grund seines Auftragverhältnisses zum Hauptschuldner Erstattung nicht beanspruchen kann.

§ 772.

1. Hamburg 27. 5. 19, SeuffA. 74, 368. Der Bürge darf den Gläubiger nicht statt seiner auf zur Sicherheit abgetretene Forderungen verweisen.

2. **RG.** 16. 10. 19, BayRpflZ. 20, 52, R. 20 Nr. 63. Eigentumsvorbehalt an der Kaufsache steht bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft der Inanspruchnahme des Bürgen für den Kaufpreis nicht entgegen.

§ 773.

RG. 17. 11. 19, R. 20 Nr. 387. Hat das Konkursgericht mangels entsprechender Masse die Konkurseröffnung von einem bedeutenden Vorschusse abhängig gemacht, so kann gegenüber einer hohen Bürgschaftsforderung die Voraussetzung der Nr. 4 für gegeben erachtet werden.

§ 774.

1. **RG.** 26. 6. 19; 96, 136. Durch die Übernahme einer Wechselverpflichtung für fremde Schuld (Mitunterzeichnen des vom Schuldner akzeptierten Wechsels als Aussteller) wird weder zwischen dem Wechselschuldner und dem Gläubiger einerseits, noch zwischen dem ersteren und dem Hauptschuldner andererseits ein Rechtsverhältnis begründet, vermöge dessen auf den die Wechselschuld tilgenden Wechselschuldner die Hauptschuld mit den dafür bestellten Sicherheiten nach § 774 übergeht. Wenn die (Darlehens-)Schuld, die dem Wechsel zugrunde lag, den Aussteller des Wechsels nichts anging und von ihm nicht mit übernommen werden wollte und sollte, dann stellt die Wechselunterschrift des Ausstellers der Sache nach ein Eintreten für fremde Schuld in der Form der Wechselverpflichtung dar; die Wechselunterzeichnung ist zwar zum wirtschaftlichen Zweck der Bürgschaft erfolgt, deren zivilrechtlichen Tatbestand sie aber dennoch nicht erfüllt.

2. **RG.** 19. 4. 20; 98, 328, R. 20 Nr. 1878. Eine Zahlung auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils, die lediglich zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt, stellt nur eine vorläufige Regelung des Streitverhältnisses zugunsten des Klägers dar. Die in dieser Weise vom verurteilten Bürgen geleistete Zahlung enthält, solange das Urteil gegen den Bürgen nicht rechtskräftig geworden ist, noch keine „Befriedigung" des Gläubigers und bewirkt daher noch nicht einen Übergang der Forderung auf den die Bürgschaft weiter bestreitenden Bürgen.

3. Hamburg 24. 6. 19, HansGZ. 20 Bbl. 1, R. 20 Nr. 1206. Unterläßt der Bürge es, die dem Hauptschuldner gegenüber dem Gläubiger zustehende Einrede der Verjährung geltend zu machen, so kann er auf Grund seines Auftragsverhältnisses vom Hauptschuldner Ersatz seiner Aufwendungen nicht verlangen.

4. Dresden 10. 11. 19, SächsArch. 20, 29, R. 20 Nr. 1207. Beträge, die einer von mehreren Bürgen von dem Schuldner zur Tilgung von Schulden, die vor der Übernahme der Bürgschaft gemacht wurden, erhalten hat, braucht er nicht mit den anderen Bürgen zum Ausgleich zu bringen.

§ 777.

RG. 23. 6. 19; 96, 133. Der Gläubiger kann dem selbstschuldnerischen Bürgen, der sich auf bestimmte Zeit verbürgt hat, die in Abs. 1 vorgeschriebene Anzeige, daß er ihn in Anspruch nehme, wirksam nur zu dem dort festgesetzten Zeitpunkt, nicht aber vor Ablauf der Zeit machen. Vgl. § 766.

Neunzehnter Titel. Vergleich.

§ 779.

1. **RG.** 11. 11. 19, R. 20 Nr. 630. Das Nachgeben muß sich nicht gerade auf die Höhe des geltend gemachten Anspruchs beziehen; die Einräumung von Teilzahlungen genügt.

2. **RG.** 11. 11. 19, R. 20 Nr. 631. Ein Vergleich liegt auch dann vor, wenn der Kläger auf anderweitige Ansprüche verzichtet, die tatsächlich nicht begründet sind oder einen früheren Verzicht wiederholt und bestätigt.

3. **RG.** 11. 11. 19, R. 20 Nr. 632. Ein Irrtum über die Vollstreckbarkeit eines Vergleichs vor einer außergerichtlichen Behörde berechtigt regelmäßig nicht zu dessen Anfechtung.

4. **RG.** 11. 11. 19, R. 20 Nr. 633. Überschreitung der Zuständigkeit seitens einer Schlichtungskommission berührt nicht die Wirksamkeit der vor ihr freiwillig geschlossenen Vergleiche mit den Parteien.

5. **RG.** 17. 6. 19, R. 20 Nr. 2381. Der Vergleich ist nur dann unwirksam, wenn ein Irrtum über tatsächliche Verhältnisse vorliegt, die außerhalb der Streitpunkte und der Ungewißheit der Parteien liegen.

6. **RG.** 27. 4. 20, R. 20 Nr. 3282. Ist ein Arrest wegen angeblicher Ausländereigenschaft des Schuldners erlassen, so kann ein Vergleich über die Arrestsache auf anderweitige Sicherstellung nicht schon deshalb für unwirksam erklärt werden, weil beide vergleichschließenden Anwälte von der irrigen Annahme ausgingen, der Schuldner sei Ausländer, während er in Wirklichkeit Deutscher war. Denn die Unwirksamkeit hat zur Voraussetzung, daß der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden wäre; es müssen streitausschließende Momente sein, auf die sich der gemeinsame Irrtum bezieht.

7. **RG.** 27. 4. 20, R. 20 Nr. 2383. Schließen die Arrestparteien nach gerichtl. Hinterlegung der Abwendungssumme ein Abkommen auf anderweitige Sicherstellung des Gläubigers bis zur Erledigung der Hauptsache und auf Arrestverzicht, so hat dieser Vertrag die Natur eines Vergleichs. Das Moment des gegenseitigen Nachgebens liegt vor.

Zwanzigster Titel. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

§ 780.

1. Kiel 18. 5. 20, SchlHolstAnz. 20, 113. Der Annahme eines selbständigen Schuldversprechens steht eine Bezugnahme auf den Schuldgrund in der Urkunde nicht entgegen.

2. **RG.** 11. 3. 20, SeuffA. 75, 331. Auch die selbständige Schuldverpflichtung muß, wie jede Schuld, einen sie rechtfertigenden Schuldgrund haben, sonst bedeutet die Schuldverpflichtung eine grundlose Bereicherung des Versprechens- oder Anerkenntnisempfängers. Nicht nur in den Fällen, in denen die selbständige Schuldverpflichtung nur der Klageerleichterung und der Sicherung gegen Einreden, also zur Verstärkung einer schon vorhandenen Forderung dienen soll, auch da, wo eine vollständige Umschaffung beabsichtigt ist, ist immerhin das Bestehen eines Schuldgrundes vorausgesetzt.

§ 781.

RG. 8. 6. 20, R. 20 Nr. 2384. Es ist etwas anderes, ob ein abstraktes Anerkenntnis isoliert oder ob es auf Grund einer Abrechnung erteilt wird. Im ersten Fall bildet die ursprüngliche Schuld noch immer die zugrunde liegende causa, deren späterer Wegfall nach § 812 die Rückforderung eröffnet. Durch eine Abrechnung aber soll ein endgültiges Ergebnis geschaffen werden; Ereignisse der Folgezeit, die nur für die anfänglichen Leistungspflichten von Bedeutung gewesen wären, sollen die an deren Stelle gesetzte Saldoschuld nicht mehr berühren. Ein Bereicherungsanspruch kommt deshalb im zweiten Fall nicht in Frage.

Einundzwanzigster Titel. Anweisung.

§ 789.

Hamburg 22. 12. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 125. Wenn von einem Bankgirokonto auf Grund von Abschreibezetteln, die durch einen Angestellten des Girokunden gefälscht waren, Umschreibungen vorgenommen sind, so haftet die Bank für den entstandenen Schaden nicht, wenn die Fälschung bei Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt nicht zu erkennen war und wenn der Girokunde es entgegen den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank verabsäumt hatte, den Saldo seines Kontos täglich bei der Bank abzustimmen und seine Bücher daraufhin nachzukontrollieren.

Zweiundzwanzigster Titel. Schuldverschreibung auf den Inhaber.

§ 807.

LeipzZ. 20, 453. Rechtliche Natur der Notgeldscheine.

§ 808.

Einzahlungen auf fremdes Sparkassenbuch. Josef, R. 20, 114, BadRpr. 20, 29. Die von Thur, LeipzZ. 18, 885 (vgl. JDR. 17 § 808 Ziff. 1) gegen RG. 60, 143 (eine Stadtgemeinde hatte ihre Beamten gegen Unfälle versichert und das ihr vom Versicherer gezahlte Geld für das Kind eines verunglückten Beamten bei der Sparkasse angelegt; das RG. sprach dem Kind das Gläubigerrecht ab) gemachten, auf den Standpunkt eines Vertrags zugunsten Dritter gestützten Einwendungen treffen nicht zu. Vertrag zugunsten Dritter liegt nicht vor. Wer bei der Sparkasse Geld auf den Namen eines anderen einzahlt, ist nur Vertreter dessen, auf dessen Namen die Einzahlung erfolgt. Der Einzahlende steht der Sparkasse nicht anders gegenüber als ein Bote. Die Sparkasse betrachtet als ihren Gläubiger nur den Dritten. Fehlt dem Einzahlenden die Vertretungsmacht, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Dritten ab. Vor der Genehmigung steht dem Dritten noch kein Recht aus der Einzahlung zu. Auch dem Einzahlenden sind aus der Einzahlung keine Vertragsrechte entstanden. Pfändet ein Gläubiger des Dritten, bevor dieser die Einzahlung genehmigt hat, die in dem Sparkassenbuch beurkundete Forderung, so hat der Einzahlende nicht die Vollstreckungsgegenklage, sondern er muß gegen ihn auf Feststellung klagen, daß der Schuldner nicht Gläubiger der Sparkasse geworden ist. Wenn jemand der Sparkasse unter Vorlegung eines bereits bestehenden Buches eine neue Einlage anbietet und die Sparkasse diese annimmt, so erklärt sie hiermit nicht, daß sie aus dieser neuen Einlage Gläubigerrechte begründen wolle für den, auf dessen Namen das Buch lautet, sondern sie erklärt nur, daß sie auf dieses Buch, d. h. auf das hierin beurkundete Konto, danach also Schuldner dessen werden wolle, „den es angeht". Denn der, auf dessen Namen das Buch noch lautet, kann die Forderung und hiermit das Eigentum an dem Buch inzwischen an einen Dritten durch formlosen Vertrag übertragen haben, ein Vorgang, der für die Sparkasse, die infolge der Legitimationsklausel an jeden Inhaber zahlen kann, keine erhebliche Bedeutung hat. Danach ist, wenn auf ein Buch weitere Einzahlungen gemacht werden, stets zu ermitteln, wer Gläubiger aus der neuen Einzahlung geworden ist. Grundsätzlich ist dies der Einzahlende, insbesondere wird der Erwerber der Sparkassenforderung, wenn er eine neue Einzahlung leistet, Gläubiger, auch wenn das Buch noch auf den Namen des Veräußerers eingetragen ist und ebenso wird der Veräußerer, der im Besitz des Buchs geblieben ist und eine neue Einzahlung leistet, Gläubiger aus dieser.

Vierundzwanzigster Titel. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Schrifttum. Löwenwarter, Anwendbarkeit des § 816 bei Versteigerung fremder Sachen. — Oertmann, Bereicherungsansprüche und Geschäftsgrundlage, R. 20, 10. — Pietzker, Kondiktion und Anfechtung, JW. 20, 486. — Risch, Ungerechtfertigte Bereicherung als Klagegrund neben Kauf und Werkvertrag, GruchotsBeitr. 64, 292.

§ 812.

1. Oertmann, Bereicherungsansprüche sind zur Aufhebung des Kausalgeschäftes nicht geeignet. — Statt Voraussetzung (Windscheid) ist von Geschäfts- oder Vertragsgrundlage zu sprechen und damit von vornherein zu bekunden, daß nicht die einseitige Voraussetzung bloß einer Partei, sondern nur die beiden gemeinsamen, von beiden erkannte und der ganzen Abrede zugrunde gelegte Voraussetzung Anspruch auf Beachtung hat. Die Partei hat hier kein Anfechtungs-, wohl aber ein Rücktrittsrecht. Auf Grund des vollzogenen Rücktritts können dann die aus dem Geschäft vollzogenen Einzelleistungen, weil nunmehr des Rechtsgrundes entbehrend, zurückgefordert werden.

2. Risch, Bei auf Kauf gestützten Klagen ist keinesfalls auch ohne weiteres die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben, wenn sich der Abschluß des Vertrags als nicht ordnungsgemäß herausstellen sollte. Es sind vielmehr die Tatumstände bei der angeblichen Bestellung und bei der Leistung zu prüfen. — Wenn tatsächlich ungerechtfertigte Bereicherung vorliegt, so fällt die Bereicherungssumme durchaus nicht immer mit der durch die Vertragsklage beanspruchten Summe zusammen.

3. Pietzker, Wie das Anerkenntnis des Saldos einer Abrechnung, so kann auch ein abstraktes Schuldverhältnis kondiziert werden, und zwar auch dann, wenn es einen neuen selbständigen Verpflichtungsgrund enthält. Die Kondiktion ist ausgeschlossen, wenn der Tatbestand, auf Grund dessen kondiziert werden soll, bekannt war und wenn ein sog. Feststellungsvertrag vorliegt.

4. **RG.** 24. 11. 19, R. 20 Nr. 891. Eine Leistung, die unter der Vorstellung erfolgt, die bestehende Ungültigkeit der Verpflichtung werde demnächst behoben werden, unterliegt der Rückforderung, auch wenn ein Rechtsirrtum auf seiten des Leistenden nicht bestand.

5. **RG.** 18. 3. 20, SeuffA. 75, 279. Die irrtümliche Leistung einer in Wahrheit von einem anderen geschuldeten Zahlung begründet keinen Bereicherungsanspruch gegen den Schuldner; Untergang der Schuld durch Fristablauf ist keine rechtlose Bereicherung des Schuldners.

6. **RG.** 9. 2. 20, R. 20 Nr. 2386. Sowohl bei der condictio possessionis wie beim Eigentumsanspruch aus § 985 kann, wenn sie gegen den mittelbaren Besitzer gerichtet werden, nur die Abtretung des gegen den unmittelbaren Besitzer zustehenden Herausgabeanspruchs, nicht aber Zahlung des Wertes verlangt werden.

7. **RG.** 20. 1. 20; 98, 64. Der Käufer, dem ein Dritter die gekaufte Ware in der irrtümlichen Annahme liefert, das Kaufgeschäft sei in seinem, des Dritten, Namen geschlossen, wird durch den Empfang der Ware ungerechtfertigt bereichert. Die Bereicherung fällt wieder fort, wenn der Käufer seinem Verkäufer die Ware gutgläubig zahlt.

8. Hamburg 28. 5. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 214. Wer die Schuld eines Dritten tilgt in dem irrigen Glauben, hierzu verpflichtet zu sein, hat gegen den Empfänger nur dann einen Rückforderungsanspruch, wenn dieser das Empfangene auch gegenüber dem Dritten ohne rechtlichen Grund erhalten hat.

9. Hamburg 24. 1. 20, OLG. 40, 336. Ein Minderjähriger hat die bei Bekl. gemachte Zeche durch widerrechtliche Abhebung auf ein Sparkassenbuch der Kl. gezahlt. Die auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Klage ist abgewiesen, weil es an der Unmittelbarkeit der Beziehung zwischen der Bereicherung des Bekl. und der Schädigung der Kl. fehlt. Der Schaden der Kl. ist nicht erst dadurch eingetreten, daß der Bekl. in den Besitz des ihr wirtschaftlich entfremdeten Geldes gelangte, sondern bereits dadurch, daß die Sparkasse dem das Sparkassenbuch vorlegenden Minderj. den Betrag ausgezahlt hat.

10. Kiel 28. 10. 19, SchlHolstAnz. 20, 58. Bereicherung durch Verrechnung, indem der Bekl. das dem Kl. gehörende Geld, das er als Beauftragter des Kl. in Besitz hatte, zur Tilgung seiner Forderung gegen einen Dritten im Wege der Verrechnung verwendete.

11. Hamburg 25. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 222. Der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen, dem dieser das später in einem Klub verspielte Geld entwendet hat, kann gegen

den Klub Ansprüche auf Grund des § 812 nicht geltend machen, weil eine Bereicherung nicht vorliegt (Anspruch aus §§ 826 ebenfalls ausgeschlossen).

12. **RG.** 20. 12. 19; 97, 310. Ungerechtfertigte Bereicherung durch die Benutzung einer fremden Gleisanlage über den vertragsmäßigen Umfang hinaus.

§ 814.

1. **RG.** 11. 5. 20; 99, 161. § 814 ist nur für das Gebiet der Rückforderungsfälle anwendbar, die der römisch-rechtlichen condictio indebiti entsprechen (RG. 71, 316; 97, 82). Die vorstehende Klage entspricht der cond. sine causa und insbesondere auch der condictio ob turpem causam des röm. Rechts. Denn der Kl. macht geltend, daß die der Bekl. zugegangenen Leistungen insoweit, als er Rückerstattung fordert, eines rechtfertigenden Grundes ermangelten und auch der Empfängerin bekannt gewesen ist, daß es sich bei diesen Leistungen und ihrer Annahme wegen Sittenwidrigkeit des zugrunde liegenden Geschäfts um einen sittlich verwerflichen Zweck handelte. Auf solche Klage ist die Anwendung des § 814 nicht zu erstrecken, s. u. § 817 Ziff. 7.

2. **RG.** 12. 3. 20; 98, 237. Die Vorschrift des § 814 bezieht sich nur auf den gemeinrechtlichen Fall der condictio indebiti, nicht aber auf den Fall der condictio causa data causa non secuta, welcher in § 815 geregelt ist. Ein Fall des § 814 liegt nicht vor, wenn die auf Grund eines nichtigen Rechtsgeschäfts erfolgte Leistung vor Abwicklung dieses Geschäfts und in der Erwartung geschehen ist, daß sie sich ordnungsmäßig vollziehen werde.

3. **RG.** 24. 5. 19, GruchotsBeitr. 64, 105, Wallmann 55, 233. Ein Verzicht auf die Rückforderung liegt vor, wenn derjenige, der eine ihm zweifelhaft erscheinende Schuld bezahlt, dies in der erkennbaren Absicht tut, daß es bei der Zahlung verbleiben soll, auch wenn die vorausgesetzte Schuld nicht besteht.

4. **RG.** 12. 11. 19, R. 20 Nr. 388, 389, Wallmann 55, 209. Ob eine Zahlung unter stillschweigendem Verzicht auf Rückforderung geschehen ist, bemißt sich nicht nach dem einseitigen inneren Willen des Zahlenden, sondern nach den gesamten Umständen, wie sie sich dem Gegner bei verständiger Auffassung der einschlägigen Verkehrskreise darstellten. Insbesondere ist bei Zahlung nach anfänglicher Weigerung seitens eines Versicherers ein ausdrücklicher Vorbehalt nötig. Eine unter Vorbehalt anderweitiger Sachermittlung geleistete Zahlung kann nicht schon deshalb zurückgefordert werden, weil ein Gericht die bisher bereits bekannte Sachlage tatsächlich anders beurteilt.

5. **RG.** 26. 3. 20, SeuffA. 75, 332. Die Kenntnis der von der Leistungspflicht befreienden Tatumstände schließt die Rückforderung des zufolge Rechtsirrtums Gezahlten nicht aus.

6. **RG.** 20. 12. 19, R. 20 Nr. 2387. Die Wiedereinziehung einer zu Unrecht ausgezahlten Teuerungszulage widerspricht auch dann nicht einer sittlichen Pflicht oder Anstandsrücksicht, wenn es sich um eine durch Verwaltungsverfügung ausgleichbare Härte handelt, der Beamte aber einen solchen Antrag nicht gestellt hat.

§ 816.

1. Löwenwarter § 816 oder § 951, wenn bei der Versteigerung fremder Sachen der frühere Eigentümer den Erlös beansprucht? JW. 20, 695.

2. **RG.** 26. 4. 20, BayRpflZ. 20, 327, WarnE. 20, 196. Verhältnis des § 816 zu § 987. Der Anspruch aus § 816 ist kein eigentlicher Bereicherungsanspruch. Denn ein solcher setzt das Fehlen eines rechtlichen Grundes voraus, während die §§ 987ff. Sondervorschriften darstellen, die gerade zum Ausgleich für den im Gesetze begründeten Rechtsverlust dienen sollen, den der Berechtigte infolge Durchführung der Grundsätze über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers erleidet. Der § 816 bildet also geradezu eine Ergänzung der Vorschriften in den §§ 987ff., indem er für gewisse Fälle das Rechtsverhältnis zwischen dem Besitzer (dem Nichtberechtigten) und dem Eigentümer (dem Berechtigten) regelt.

§ 817.

1. **RG.** 9. 2. 20; 98, 131. Über die Frage der Anwendbarkeit des § 818 Abs. 1 und 2 im Falle der sog. **condictio possessionis.**

2. Jena 19. 5. 20, JW. 20, 980. Ist der Empfänger einer verbotenen Leistung nach § 817 zur Herausgabeverweigerung berechtigt, so kann dem danach ausgeschlossenen Rückforderungsanspruch nicht im Wege der Einrede der Arglist Eingang verschäfft werden. — Ein Einfuhrverbot ist kein Verkaufsverbot. Ein Verkauf der gesetzwidrig eingeführten Ware ist nicht wichtig.

3. **RG.** 24. 10. 19; 97, 82. Der Verkäufer, der Richtpreise überschritten und einen über sie hinausgehenden Kaufpreis in Empfang genommen hat, ist wegen des ihm zur Last fallenden Verstoßes gegen die guten Sitten lediglich gemäß § 817 S. 1 zur Herausgabe des Überpreises verpflichtet; im übrigen bleibt der Vertrag, ähnlich wie bei der Zuwiderhandlung gegen ein Höchstpreisgesetz (vgl. **RG.** 88, 250; 89, 196) unter Herabsetzung des Kaufpreises auf das durch die Richtpreise bestimmte Maß in Kraft. — § 817 S. 1 gibt dem Leistenden das Recht zur Rückforderung ohne Rücksicht darauf, ob er bei der Leistung das Nichtbestehen einer Verpflichtung hierzu gekannt hat oder nicht.

4. Stuttgart 14, 5. 20, R. 20 Nr. 3118. Der Auftraggeber darf das seinem Einkäufer zum verbotenen Branntweineinkauf vorgeschossene Geld nicht zurückfordern.

5. **RG.** 10. 10. 19, JW. 20, 44. Verstoß gegen die KettenhandelsVO. v. 24. 6. 16 § 1 erzeugt keine Nichtigkeit und kein Recht des Käufers auf Rückgabe des gezahlten Kaufpreises nach § 817 Satz 1.

6. a) Bordellhypothek. **RG.** 21. 4. 20, JW. 20, 707, LeipzZ. 20, 795, WarnE. 20, 179 verbleibt bei seiner früheren Rechtsprechung bez. der Bordellhypothek (**RG.** 68, 99; 75, 74 u. a.).

b) Hamburg 11. 2. 20, HansGZ. 20 Bbl. 187. Bordellhypothek; Nichtigkeit der Kaufgeldhypothek.

c) Kiel 11. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 35. Bordellhypothek. Nichtigkeit der dinglichen Hypothekenbestellung. Verhältnis des § 138 zu § 817. Beide Vorschriften ergänzen sich insoweit, als § 138 die Geschäfte mit unsittlichem Inhalt, § 817 weitergehend die Geschäfte, bei denen auch nur der Leistungszweck unsittlich ist, betrifft.

7. **RG.** 11. 5. 20; 99, 161, DJZ. 20, 782. § 817 S. 2 muß als eine für alle Bereicherungsansprüche maßgebende Regel angesehen werden und kommt daher auch in Frage, insofern sich die Klage auf die allgemeine Bestimmung des § 812 BGB. stützt. § 817 S. 2 trifft nur den Leistenden, der eines gleichen Verstoßes gegen die guten Sitten wie der Empfänger schuldig ist und will nur sein Klagrecht auf Ausgleichung der ungerechtfertigten Bereicherung ausschließen. Die Vorschrift verneint nicht, daß eine an sich einen Anspruch auf Rückgewähr begründende Bereicherung vorliegt. Sie stellt nur, soweit der Tatbestand, auf den sie sich bezieht, sinngemäß reicht, ein Hindernis der Rechtsverfolgung auf und versagt insoweit den Rechtsschutz. Sie steht entgegen dem Leistenden selbst und falls er bei dem grundlegenden Geschäft als Vertreter gehandelt hat, auch dem Vertretenen und sie ist auch entgegenzuhalten etwaigen Rechtsnachfolgern oder mit der Rechtsverfolgung betrauten Vertretern dieser Personen. Ist aber über das durch die rechtsgrundlose Bereicherung verkürzte Vermögen der Konkurs eröffnet, so fehlt es an einem inneren Grunde, die Anwendung des § 817 S. 2 auf solchen Tatbestand zu erstrecken und dem Konkursverwalter die Bereicherungsklage abzusprechen. Diesem kann, wenn er das Rückforderungsrecht ausübt, irgendein Sittenverstoß nicht zur Last gelegt werden. Er erfüllt mit der Erhebung und Durchführung der Bereicherungsklage lediglich die ihm gesetzlich obliegende Pflicht, der seiner Verwaltung und Verfügung unterliegenden Masse Werte, die ihr zufolge einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung entzogen waren, wieder zuzuführen (§§ 6, 117 KO.).

8. **RG.** 27. 1. 20, WarnE. 20, 43. Auch wenn beiden Teilen ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt und die auf Grund der Verträge gemachten Leistungen nicht

zurückgefordert werden können, besteht eine Ausnahme für eine bestellte Sicherheit, weil diese ihrer Natur nach nicht die Bestimmung hat, das Vermögen des Empfängers dauernd zu vermehren, sondern nach Beendigung des Vertragsverzeichnisses zurückzugeben ist (**RG.** 67, 326, JW. 1912, 862, LeipzZ. 16, 689; 17, 1246).

9. **RG.** 27. 4. 20, WarnE. 90, 131. § 817 S. 2 kann allen Bereicherungsklagen, nicht nur den auf § 817 S. 1 gestützten einredeweise entgegengesetzt werden.

10. Hamburg 22. 10. 20, HansGZ. 20, 309. Nichtigkeit eines Kaufgeschäftes wegen Verstoßes gegen das Süßstoffgesetz. Eine Kondiktion des Kaufpreises ist nach § 817 S. 2 BGB. ausgeschlossen, ohne daß es auf subjektives Verschulden des Käufers ankommt.

11. LG. Nürnberg 27. 1. 20, JW. 20, 724. Anwendung des § 817 bei einem Verkauf gebrauchter Möbel, der gegen eine VO. verstößt, die derartige Verkäufe untersagt.

12. Stuttgart 30. 3. 20, OLG. 40/41, 336 Anm. Beim Kettenhandel ist nach § 817 S. 2 die Rückforderung des bezahlten Kaufpreises ausgeschlossen, weil nicht bloß der Verkäufer, sondern auch der Käufer gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hat.

13. **RG.** 11. 7. 19, LeipzZ. 20, 294. § 817 S. 2 findet außerhalb der Bereicherung keine Anwendung.

14. Hamburg 18. 11. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 21. Eine Kondiktion des Kaufpreises ist nach § 817 S. 2 ausgeschlossen, wenn dem Käufer ebenfalls ein Verstoß gegen das gesetzliche Verbot zur Last, fällt ohne daß es darauf ankommt, ob er subjektiv schuldhaft gehandelt hat. Dagegen OLG. Hamburg ebd. 22 und vom 10. 2. 20 ebd. 77, SeuffA. 75, 255.

15. Karlsruhe 25. 5. 18, BadRpr. 20, 97. Der § 817 S. 2 steht einer auf unerlaubte Handlung gestützten Klage nicht entgegen.

16. Köln 20. 11. 19, JW. 20, 396. Anwendung des § 817 S. 2 auf ein Schiebergeschäft.

17. **RG.** 22. 10. 20; 100, 139. Da im Falle des § 817 Satz 2 jede Rückforderung ausgeschlossen ist, so ist es auch die wegen einer behaupteten Höchstpreisüberschreitung.

18. Karlsruhe 1. 6. 20, BadRpr. 20, 109. § 817 Abs. 2 bezieht sich nur auf Leistungen, die die Parteien einander unmittelbar auf Grund eines gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßenden Vertrags gewähren, während Leistungen, die wie die Bestellung eines Pfandes für eine aus dem Vertrag entspringende Forderung als solche einem erlaubten Zwecke dienen, von der Bestimmung nicht getroffen werden. Auf diese Leistungen findet nur die allgemeine Vorschrift des § 812 Anwendung.

Fünfundzwanzigster Titel. Unerlaubte Handlungen.

Schrifttum. Blanckmeister, Die Haftbarkeit des Staates für den durch einen Streik seiner Beamten verursachten Schaden, GruchotsBeitr. 64, 432. — Bornhak, Haftung des Staates für eine revolutionäre Bewegung, GesuR. 21, 81. — v. Dassel, Zur Anwendung des § 836 BGB. bei Neubauten, R. 20, 140. — v. Dassel, Zu der Frage der Haftung des Staates für Anordnungen und Maßregeln der Soldaten- und Arbeiterräte, R. 20, 74. — Deetz, Der Haftungsgrund bei unerlaubten Handlungen des BGB., insbesondere bei § 831, GruchotsBeitr. 64, 161. — Delius, Einwirkung der Verfassung auf die Haftung des Reichs, JW. 20, 135. — Engelmann, Welchen Einfluß übt der Umstand, daß der Verletzte seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt, auf die Schadensersatzpflicht aus, § 843 BGB. u. § 7 HaftpflG., LeipzZ. 20, 476. — Grünebaum, Zur Bekämpfung der Unfallneurose, R. 20, 169. — Kolsen, Zur Haftpflicht der Notare, DNotV. 20, 245. — Krafft, Nochmals die Belehrungspflicht des Notars, LeipzZ. 20, 457. — Liedtke, Die Haftung des Notars nach der Reichsverfassung, DNotV. 20, 263. — Ders., Die Reichsverfassung und die Beamtenhaftung, JW. 20, 372. — Oberneck, Unterschied zwischen Amts- und Berufshaftung des Notars. Welchen Einfluß hat Art. 131 RV. auf diese Amtshaftung? DNotV. 20, 3. — Oertmann, Haftung des Staates und der Gemeinden für Diebstähle in Amts- und Schulräumen, GesuR. 21, 121. — Ostwald, Der Erfüllungsdiener, Berlin u. Leipzig 1920. — Reimer, Zur Frage der Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen der Notare, DNotV. 20, 28. — Ders., Die Reichsverfassung und die Beamtenhaftung, JW. 20, 550. — Rosenthal, Besteht eine Notwendigkeit, fortan die Unterlassungsklage trotz öffentlicher Strafdrohung (und Wahrung berechtigter Interessen) zu gewähren? JW. 20, 245. — Rosenthal, Einstweilige Ver-

fügungen gegen das Verbreiten eines beleidigenden Flugblatts? LeipzZ. 20, 673. — Rosenthal, Die Verwertung fremder Gedanken (fremde Arbeit) nach Ablauf des Formalschutzes, MschutzuWettbew. 19, 91. — Salinger, Die Unterlassungsklage nach der Rechtprechung des Reichsgerichts, GruchotsBeitr. 64, 263. — Sauter, Deliktshaftung neben Vertragshaftung in der Rechtsprechung, EisenbE. 36, 221. — Schulze, Zwei Fragen zur Auslegung der §§ 987ff. BGB., GruchotsBeitr. 64, 400.

§§ 823 ff.

1. **RG.** 19. 6. 20; 99, 221. Ist eine unerlaubte Handlung zwar vor dem Inkrafttreten des BGB. begangen, tritt de rErfolg aber erst nachher ein, so kommt das frühere Recht zur Anwendung, soweit auch nur einzelne Elemente des Schuldverhältnisses der Zeit ihrer Entstehung nach dem früheren Rechte angehören. Das muß insbesondere für die Frage gelten, ob eine vor dem Inkrafttreten des BGB. begangene Handlung sich als eine unerlaubte, eine Schadensersatzpflicht des Täters begründende darstellt. Aus einer vor dem 1. 1. 00 von einem Grundbuchbeamten unter Verletzung seiner Amtspflicht betätigten unrichtigen Eintragung kann ein Anspruch gegen den Staat auf Grund des § 12 GO. nicht erhoben werden, wenn nach dem 1. 1. 00 ein bis dahin unbeteiligter Dritter auf Grund der unrichtigen Eintragung ein Recht an dem Grundstück erwerben zu können glaubt und dadurch Schaden erleidet.

2. Unterlassungsklage. JDR. 18 Ziff. 2. a) Salinger erörtert die Unterlkl. und die Rechtspr. des RG.

b) **RG.** 12. 1. 20; 97, 343, DJZ. 20, 590. Der Bekl. (Arzt) hat der Ehefrau des Kl. ein Zeugnis ausgestellt, laut dessen der Kl. wegen geistiger Erkrankung der Aufnahme in eine Privatheilanstalt bedürfe. Die Klage auf Widerruf der Erklärung ist abgewiesen.

c) **RG.** 15. 1. 20; 98, 36 hält an der bisherigen Rechtspr. fest, wonach in der Regel, sofern nicht ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für den Einzelfall nachgewiesen wird, die vorbeugende Unterlkl. zu versagen ist, wenn Handlungen in Frage stehen, die bereits durch die öffentliche allgemeine Strafandrohung des Strafges. unter Strafe gestellt sind, so daß dem Verletzten die Möglichkeit gegeben ist, durch Strafanzeige oder Erhebung der Privatklage die Rechtsverletzung vorkommendenfalls geltend zu machen. — Die Wiederholungsgefahr muß zur Zeit des Urteilserlasses noch bestehen und auf Tatsachen gegründet sein.

d) Hamburg 18. 2. 20, HansGZ. 20 Bbl. 143. Keine vorbeugende Unterlassungsklage, wenn die Handlung, deren Unterlassung gefordert wird, durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt, auch dann, wenn die Verfolgung nur durch Privatklage möglich ist. Unterlassung der Behauptung des Bekl., der Kl. habe ihn bestohlen.

e) Hamburg 14. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 250. Klage auf Unterlassung ehrverletzender Beeinträchtigungen. Zulässigkeit der Klage trotz eines schwebenden Privatklageverfahrens, da dieses dem Kl. keinen genügenden Schutz gewährt. Der Bekl. hat seine Behauptungen so hartnäckig wiederholt und eine solche Gehässigkeit bewiesen, daß der Kl. nicht darauf rechnen konnte, der Bekl. werde weitere Wiederholungen aus Furcht vor den strafrechtlichen Folgen unterlassen, die im Privatklageverfahren regelmäßig nicht so schwer sind und durch die Wiederholung der vermeintlich berechtigten Anschuldigungen nicht so gesteigert werden, daß eine genügende abschreckende Wirkung eintritt. Hinzukommt, daß die Beendigung des Privatklageverfahrens erst nach längerer Zeit zu erwarten war. — Verurteilung, ohne daß es auf den Wahrheitsbeweis ankommt, weil aus den Umständen die Absicht der Beleidigung hervorgeht.

f) LG. II Berlin 12. 6. 20, KGBl. 2987. Zulässigkeit der Unterlkl., wenn die zu untersagende Handlung unter öffentl. Strafe gestellt ist. Einstweil. Verf. wenn die Erwerbstätigkeit der Antragst. in schwerer Weise gefährdet wird.

g) α) Hamburg 11. 12. 19, HansGZ. 20 Bbl. 141, LeipzZ. 20, 534. Bei Beleidigungen durch ein Flugblatt ist eine Unterlassungsklage neben der Privatklage wegen Beleidigung nicht zulässig.

β) Rosenthal wendet sich gegen OLG. Hamburg LG. 20, 534 und die Rechtspr. des RG. über die Unterlkl.

h) RG. 18. 12. 19, MschutzuWettbew. 19, 145. Die Wiederholungsgefahr muß im Zeitpunkt der Verurteilung fortbestehen (RG. 96, 1245, JW. 3, 543). Eine nach § 824 zu bekämpfende Behauptung kann an und für sich auch auf eine der Vergangenheit angehörige, in der Gegenwart nicht mehr unmittelbar bedeutsame Verfehlung gestützt werden. Vgl. RG. 22, 3. 20 ebd. 204.

i) KG. 1. 11. 19, JW. 20, 443. Unterlassungsklage wegen Störungen des Geschäftsbetriebs trotz der Möglichkeit strafrechtl. Schutzes. Vgl. dazu Anm. v. Rosenthal.

3. Hamburg 4. 5. 20, HansGZ. 20 Bbl. 213. Eine Unterlassung kann eine Schadensersatzpflicht nur nach sich ziehen, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln gerade auch gegenüber dem Geschädigten bestand. Eine solche Rechtspflicht muß im Interesse der Verkehrssicherheit überall da angenommen werden, wo jemand durch seine Lebensbetätigung bewußt in die Rechtssphäre anderer eingreift oder wo die uns bewußte Möglichkeit der nicht unbefugten Berührung der Rechtssphäre anderer mit der eigenen besteht. Die unbefugte schadenbringende Benutzung fremder gefährdender Einrichtungen kann eine Ersatzpflicht des dritten Verfügungsberechtigten nicht nach sich ziehen. Der Sohn des Kl. hatte bewußt unbefugt die Koje des Bekl. aufgesucht und dort ein Gewehr hervorgeholt und es dem Sohn des Bekl. in die Hand gegeben, der damit den Sohn des Kl. verletzt hat.

4. RG. 11. 11. 19, JW. 20, 284. Die allgemeine Rechtspflicht, niemanden körperlich zu verletzen, besteht immer und gegenüber jeder Person, gleichviel ob diese mittels Vertrages oder ohne Vertrag in den Handlungsbereich des Verletzten gekommen ist (RG. 88, 435; 89, 385; 90, 68).

5. RG. 13. 11. 19, R. 20 Nr. 637. Bei der Möglichkeit mehrerer schuldhafter Ursachen ist mangels näherer Aufklärung ein Zusammenwirken aller anzunehmen. Die Sprengung eines großen Gußkörpers auf einen von bewohnten Gebäuden umgebenen Werkplatze erfordert die Oberaufsicht eines verfassungsmäßigen Vertreters.

6. Beweislast. a) RG. 22. 12. 19, LeipzZ. 20, 647, JW. 20, 554, WarnE. 20, 97, SeuffA. 75, 169. Beweispflicht desjenigen, der einen anderen wegen unerl. Handlung in Anspruch nimmt. Es genügt der Beweispflicht, wenn er einen Sachverhalt dartut, der nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge die Folgerung rechtfertigt, daß der Bekl. den Schaden schuldhaft verursacht hat. Sache des Bekl. ist es, etwaige besondere Umstände nachzuweisen, aus denen sich seine Schuldlosigkeit ergibt.

b) RG. 30. 6. 19, WarnE. 20, 14. Der Verletzte erbringt den ihm obliegenden Beweis zunächst genügend, wenn der festgestellte Sachverhalt nach dem regelmäßigen Zusammenhange der Dinge die Folgerung rechtfertigt, daß der Unfall durch ein Verschulden des Bekl. verursacht ist. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, so ist es demgegenüber Sache des Bekl., die etwaigen besonderen Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich seine Schuldlosigkeit ergibt (JW. 12, 348; 08, 543, WarnE. 08 Nr. 183; 10 Nr. 278).

c) Primafaciebeweis hierüber Rosenthal JW. 20, 1026.

d) RG. 6. 11. 19; 97, 116. Beweislast des Klägers. Primafaciebeweis.

I. Abs. 1.

1. RG. 4. 11. 19; 97, 87. Über die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten.

2. RG. 24. 10. 19; 97, 11. Der Zwangsverwalter haftet dem Mieter eines Hauses für Unterlassung nicht persönlich. Vgl. hierzu Reinhard, R. 20, 223.

3. RG. 22. 4. 20, SchlHolstAnz. 20, 162. In der Bestellung zu einer Verrichtung ohne Anordnung der nötigen Vorsichtsmaßregeln liegt unter Umständen eine Fahrlässigkeit, die nach § 823 haftbar macht.

4. RG. 22. 4. 20; 98, 345. Der Verpächter, der nach widerrechtlicher Entfernung

von eingebrachten Sachen des Pächters vom Grundstück es unterlassen hat, sein Pfandrecht gerichtlich geltend zu machen, verliert nicht den Anspruch aus der unerl. H.

5. Eigentum. a) Schulze erörtert die Haftung des unrechtmäßigen Besitzers aus den §§ 987ff. im Verhältnis zu den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen.

b) Kiel 27. 11. 19, SchlHolstAnz. 19, 252. Eine widerrechtliche Verletzung des Eigentums im Sinne des § 823 Abs. 1 kann nur durch eine auf den konkreten Gegenstand gerichtete Handlung bewirkt werden; es genügt nicht eine Handlung, die in ihrem weiteren Verlauf zur Schädigung des Eigentums führt.

c) Oertmann, GesuR. 21, 121. Eine Verantwortlichkeit der Gemeinde für das Abhandenkommen von Sachen aus Amts- und Schulräumen durch Diebstahl wird selten zur Anwendung kommen. Eine unbedingte Sicherheit des Aufbewahrungsortes kann nicht gefordert werden.

d) **RG.** 2. 10. 19, R. 20, 67. Widerrechtlicher Eingriff in das Eigentum eines verpachteten Gegenstandes berechtigt nicht ohne weiteres den Eigentümer neben dem Pächter auf Schadensersatz.

6. Körperverletzung. a) Kiel 15. 1. 20, SchlHolstAnz. 20, 61. In der Verletzung eines Kranken liegt eine Fahrlässigkeit nicht, wenn eine schleunige Maßnahme zur Erhaltung des Lebens erforderlich ist.

b) **RG.** 17. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 232. Über die von einem Arzt bei einer Operation zu beobachtende Sorgfalt. Kein Verschulden bei Zurückbleiben einer Gazeserviette in der Bauchhöhle bei einer Ovariotomie.

c) **RG.** 4. 5. 20, WarnE. 20, 138. Keine Haftung des Arztes, wenn der Kranke infolge Salvarsanbehandlung das Gehör verliert.

7. Sonstiges Recht. a) **RG.** 22. 4. 20; 98, 345. Fahrlässige Verletzung des Pfandrechts des Vermieters oder Verpächters ist ein Verstoß gegen § 823 Abs. 1.

b) Königsberg 30. 9. 19, SeuffA. 75, 105. Das Beuterecht des Staates ist ein absolutes Recht i. S. des § 823 Abs. 1. (Bekl. hatte nach der Schlacht bei Tannenberg Rubelscheine auf einem Felde vergraben gefunden und diese an sich genommen.)

8. Streupflicht. a) **RG.** 15. 4. 20, R. 20 Nr. 2847. Schreibt eine Polizeivorschrift vor, daß bei Winterglätte frühmorgens zu streuen ist, so muß dies in einer größeren Stadt jedenfalls vor Beginn des Schulwegs der Kinder geschehen.

b) **RG.** 27. 1. 20, R. 20 Nr. 2846. Innerhalb des Hausflurs hat der Hausherr in höherem Maß für die Beseitigung ungewöhnlicher Schnee- und Schmelzwasserglätte zu sorgen, als auf dem Bürgersteig.

c) KG. 15. 3. 20, KGBl. 20, 62. Während eines Schneefalls ist eine Reinigung des Bürgersteigs als zwecklos und undurchführbar zu erachten und nach dem Aufhören muß dem Hauseigentümer eine angemessene Frist zur Beseitigung des auf dem Bürgersteige liegenden Schnees gewährt werden.

d) Celle 8. 6. 20, Wallmann 54, 1041. Haftung eines Hausbesitzers wegen Unterlassung der ihm obliegenden Streupflicht.

e) **RG.** 27. 1. 20, R. 20 Nr. 3122. Ist im Hausflur wegen Schnee- oder sonstiger Glätte Gefahr, auszugleiten, so hat der Hauswirt für Beseitigung dieser Gefahr zu sorgen.

9. Beleuchtungspflicht. a) **RG.** 2. 2. 20, JW. 20, 491. Die nicht genügende Beleuchtung eines Bahnhofes ist dann nicht schuldhaft, wenn sie infolge der Knappheit von Petroleum während des Krieges nötig war.

b) **RG.** 20. 10. 19, LeipzZ. 20, 566. Unfall infolge mangelhafter Beleuchtung des Hofraums und Kellereingangs in einem Bordell.

10. Haftung aus Betrieben. a) Gemeinde. α) **RG.** 6. 5. 20; 99, 96, DJZ. 20, 781. Über die Haftung einer Stadtgemeinde für Gesundheitsbeschädigung durch bleihaltiges Wasser der von ihr betriebenen Wasserleitung. Durch den Betrieb einer städtischen Wasserleitung übernimmt die Stadtgemeinde die Verpflichtung, ihren Ge-

meindeangehörigen nur der Gesundheit zuträgliches Wasser zu liefern. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ist für den Betrieb einer solchen Wasserleitung diejenige, welche es möglichst gewährleistet, daß die Gemeindeangehörigen durch den Genuß des Wassers, auf den sie angewiesen sind, keinen Schaden an ihrer Gesundheit erleiden. Die Wichtigkeit des Betriebs einer Wasserleitung für die Allgemeinheit und die großen Gefahren, die durch ein gesundheitsschädliches Wasser hervorgerufen werden, bedingen für die Vertreter der Stadtgemeinde die Verpflichtung, das Wasser in ihrer Leitung regelmäßig in angemessenen Zwischenräumen untersuchen zu lassen.

β) **RG.** 29. 4. 20, JW. 20, 775. Pflicht der Gemeinde bei Vornahme von Arbeiten auf den Straßen eine fortlaufende Aufsichtstätigkeit einzurichten. Haftung für Gemeindebaubeamte.

γ) **RG.** 19.6.19, R. 20 Nr. 2397. Neben der wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinde haftet die Eisenbahnverwaltung für die Sicherheit eines für die Zwecke der Eisenbahnanlage angelegten Wasserabflußkanals, auch wenn dieser wesentlicher Bestandteil des Weges geworden ist.

b) Straßenbahn. α) **RG.** 14. 7. 19, DJZ. 20, 159. Haftung einer Straßenbahn für Schäden, die beim Gleisumbau auf städtischen Straßen angrenzenden Grundstücken durch abspringende Materialstücke entstehen.

β) **RG.** 8. 7. 20, R. 20 Nr. 3123. Allerdings besteht für eine Straßenbahngesellschaft die allgemeine Rechtspflicht, den Betrieb so einzurichten, daß das Leben, die Gesundheit und das Eigentum Dritter nicht verletzt werden. Diese Rechtspflicht ist aber selbst keine Schuldverbindlichkeit im Sinne des § 278, sondern sie erzeugt erst Verbindlichkeiten für den Fall einer Verletzung der durch § 823 geschützten Rechtsgüter. Erst durch die unerlaubte Handlung ergibt sich die Grundlage für eine Verpflichtung gegenüber einer bestimmten Person. Der auf das Recht der Schuldverhältnisse beschränkte § 278 ist daher auf jene Rechtspflicht nicht anwendbar.

c) Kraftwagenführer. **RG.** 9. 1. 20, R. 20 Nr. 2393. Der Kraftwagenführer und der mitfahrende Besitzer des Wagens haften einem mitgenommenen Gast für die zufolge außergewöhnlicher Geschwindigkeit besonders verderblich gewordenen Folgen eines Federbruchs.

d) Eisenbahn. **RG.** 19. 6. 19, LeipzZ. 20, 233. Pflicht des Eisenbahnfiskus für die Verkehrssicherheit eines auf seinem Gelände befindlichen, von ihm selbst angelegten und unterhaltenen Kanals zu sorgen, unabhängig von der Wegunterhaltungspflicht der Gemeinde für den öffentlichen Weg, den der schadhafte Kanal kreuzt.

11. Verschiedene Fälle. a) Hamburg 13. 11. 19, SeuffA. 75, 168. Der Inhaber einer Wasserleitung haftet für den durch fahrlässig verschuldetes Zufrieren und Platzen des Rohrs entstandenen Schaden.

b) Hamburg 5. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 297. Erhöhte Sorgfaltpflicht des Unternehmers, der in seinem Betriebe beschäftigte Kriegs- und Strafgefangene in unmittelbarer Nähe eines fremden Wein- und Spirituosenlagers unterbringt. Die Versäumung der Sorgfaltpflicht enthält widerrechtliche Verletzung des fremden Eigentums.

c) **RG.** 10. 11. 19, R. 20 Nr. 893. Es bildet eine Fahrlässigkeit, wenn der Bauführer in eine an sich seiner persönlichen Leitung nicht bedürftige Arbeit (Abrüstung) zunächst selbst mit einer ungewöhnlichen Anordnung eingreift, dann aber ohne weitere Überwachung sich entfernt.

d) **RG.** 18. 9. 19, SeuffA. 75, 33. Über die vom Fuhrwerksbesitzer anzuwendende Sorgfalt im Fuhrwerksverkehr.

e) **RG.** 17. 11. 19, R. 20 Nr. 642. Die ortspolizeiliche Festsetzung einer Meistbreite für Fuhrwerksladungen befreit nicht von der Haftung für Unfälle zufolge unsachgemäßen einseitigen Herausragens der Ladung.

f) RG. 10. 11. 19, LeipzZ. 20, 564. Sorgfaltpflicht des ländlichen Grundeigentümers für den Schutz gegen Gefahren, der spielenden Kindern von nicht verwahrten landwirtschaftl. Maschinen drohen kann.

g) Kiel 13. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 40. Fahrlässigkeit bei Bestellung eines anderen zu einer Verrichtung ohne Anordnung der nötigen Vorsichtsmaßregeln.

h) RG. 23. 10. 19, R. 20 Nr. 636. Ist jemand bei Benutzung eines fehlerhaft gebauten Turngeräts in einer gemeindlichen Badeanstalt zu Schaden gekommen, so haftet ihm neben der Gemeinde auch der Hersteller des Geräts.

i) RG. 16. 10. 19, R. 20 Nr. 635. Wird dem leitenden Ingenieur das Reißen einer Hochspannleitung an einem Verkehrsweg gemeldet, so kommt für seine Pflicht sofortiger Obsorge nichts darauf an, wer die Meldung erstattet hat.

k) RG. 22. 12. 19, R. 20 Nr. 2845. Ein Gärtner, der gewerbsmäßig Leitern zum Obstpflücken herstellt und verkauft, haftet auch Dritten außerhalb eines Vertrages für nachlässige Arbeit seines Gehilfen, wenn er jede Nachprüfung unterläßt und bei dieser der Mangel entdeckt worden wäre.

l) RG. 9. 6. 20, R. 20 Nr. 2851. Eine widerrechtliche Schadenszufügung liegt nicht vor, wenn der Bevollmächtigte dem Gegner unwahrerweise erklärt, unter einer bestimmten Summe dürfe er nicht abschließen und ihn dadurch zur Zahlung eines höheren Preises veranlaßt. Anders, wenn ihm eine höhere Forderung geradezu verboten war.

m) RG. 15. 3. 20, SächsRpflA. 20, 241. Eine unerl. Handlung i. S. des § 823 liegt nicht vor, wenn sich ein Gläubiger des Erblassers von dessen Vormund ein Sparkassenbuch aushändigen läßt und es zur Deckung seiner Forderungen verwertet.

n) RG. 3. 5. 20, R. 20 Nr. 2850. Die für Offiziersrennen geltende stillschweigende Vereinbarung, daß kein Offizier einen anderen bei einem Zusammenstoß für den Unfall verantwortlich machen dürfe, schließt einen Schadensersatzanspruch nicht aus, wenn der Unfall durch Außerachtlassung der pflichtmäßigen Sorgfalt seitens eines mitreitenden Offiziers verschuldet ist.

II. Abs. 2.

1. RG. 12. 7. 19, GruchotsBeitr. 64, 107. Verletzung einer observanzmäßigen Pflicht zum Streuen. Haftung, wenn der Unfall sich außerhalb der streupflichtigen Zeit ereignet hat. Wer nachts auf der Straße verkehrt, ist zwar keines Schutzes teilhaftig, wenn nach dem Ablaufe der Streuzeit des Vortags eine neue Gefährdung (Glatteisbildung, Schneefall) eingetreten ist, daß jedoch gegen die Gefahren, die damals schon bestanden und noch während der Streuzeit hatten bekämpft werden müssen, auch ihm für so lange Schutz zuteil werden soll, wie die Wirkung ordnungsmäßigen Streuens vorhält.

2. Dresden 12. 3. 20, SeuffA. 75, 280. Zuwiderhandlung gegen eine von der zuständigen Behörde aufgestellte Genehmigungsbedingung ist als ein Verstoß gegen das den Schutz anderer bezweckende Strafgesetz zu behandeln.

3. RG. 2. 10. 19, R. 20 Nr. 66. Auch auf Grund des § 823 Abs. 2 kann entgangener Gewinn verlangt werden.

4. Einzelne Schutzgesetze. a) Hamburg 8. 5. 19, R. 20 Nr. 3119. Die §§ 1134, 1135 BGB. sind Schutzgesetze zugunsten des Hypothekengläubigers. Ihre fahrlässige Verletzung macht auch den Käufer von Zubehör ersatzpflichtig.

b) RG. 19. 5. 19, LeipzZ. 20, 159. § 43 Pr. FischereiG. v. 30. 5. 74 ist Schutzgesetz.

c) RG. 24. 11. 19; 97, 196, JW. 20, 146. § 32 KrankenVersG. kein Schutzges.

§ 824.

1. RG. 15. 1. 20; 98, 36. Über das Tatbestandsmerkmal der „Tatsache" im § 186 StGB. und § 824.

2. RG. 18. 12. 19, MSchutzuWettbew. 19, 145. Nicht jede schuldhafte Verfehlung

gegen § 824 stellt einen Verstoß gegen die guten Sitten i. S. d. § 826 dar. — Der Wiederherstellungsanspruch fällt mit der Anwendung des § 824 Abs. 2 fort.

3. Kiel 23. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 235. Schadensersatz wegen kreditgefährdender und ehrenkränkender Äußerungen.

4. **RG.** 20. 5. 20, KGBl. 20, 67. Gewährung des Unterlassungsanspruchs gegen den Verbreiter eines Flugblattes, das Ehrenkränkungen des Kl. enthält.

§ 826.

1. Gute Sitten. a) **RG.** 24. 10. 19, BayRpflZ. 20, 24. Unter besonderen Umständen erfüllt auch ein Handeln aus gröbster, mit Gewissenlosigkeit gleichbedeutender Fahrlässigkeit das Merkmal der Sittenwidrigkeit i. S. des § 826, namentlich in solchen Fällen, wo Personen, denen mit Rücksicht auf ihre Stellung ein besonderes Vertrauen bei Ausübung ihrer Berufstätigkeit entgegengebracht wird, in wichtigen Angelegenheiten leichtfertig unrichtige Angaben machen.

b) **RG.** 24. 1. 20; 98, 70. Nur wenn ganz besondere Umstände vorliegen, kann die Ausübung eines Rechtes sittenwidrig erscheinen. Das ist dann der Fall, wenn diese Ausübung sich nicht als eine einzelne, für sich allein in Betracht kommende Handlung darstellt, sondern wenn sie ein Glied eines größeren, auf sittenwidrige Schädigung des Gegners gerichtetes Gesamtverhalten ist, wobei insbes. von Bedeutung sein wird, ob das Recht, um dessen Ausübung es sich handelt, von vornherein nur zu dem Zwecke erworben ist, dem Gegner einen rechtswidrigen Nachteil zuzufügen (RG. 74, 230).

c) **RG.** 10. 11. 19, BayRpflZ. 20, 77, WarnE. 20, 54. Zusicherung der Beschlagnahmefreiheit einer Ware trotz bestehender Zweifel als sittenwidrige Handlung gemäß § 826. Der Tatbestand des § 826 erfordert keineswegs, daß die sittenwidrige Handlung dem Geschädigten selbst gegenüber vorgenommen ist, er kann auch in der Weise gegeben sein, daß jene Handlung Dritten gegenüber vorgenommen ist. Nur muß der Schädiger sich bewußt gewesen sein, daß sein Verhalten einem weiteren Kreise Schaden bringen könne und diese Folge wenigstens eventuell in seinen Willen aufgenommen haben.

2. § 826 und Rechtskraft. **RG.** 23. 2. 20, WarnE. 20, 138. § 826 findet gegenüber rechtskräftigen Urteilen nur insofern Anwendung, als die Rechtskraft selbst in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise herbeigeführt worden ist.

3. Verleitung zum Vertragsbruch. a) **RG.** 27. 2. 20, MschutzuWettbew. 19, 190. Verleitung zum Vertragsbruch liegt vor, wenn der Dritte bewußt darauf ausgegangen ist, den Vertragsgegner zum Vertragsbruch zu verleiten (RG. 81, 91; 88, 366; 91, 178).

b) **RG.** 4. 12. 19, MschutzuWettbew. 19, 143. Verstoß gegen § 826 durch Ausnutzung des Vertragsbruchs eines Vertragsteils durch einen Dritten.

4. Auskunft. a) KG. 24. 9. 19, KGBl. 20, 10. Haftung wegen falscher Auskunft. Einfluß des eigenen Verschuldens des Anfragenden auf die Ersatzpflicht.

b) Stuttgart 17. 2. 20, R. 20 Nr. 1889. Unrichtige Auskunft eines Privatmannes über die Kreditwürdigkeit einer Person verpflichtet nur zum Schadensersatz, wenn die Auskunft wider besseres Wissen geschah.

5. § 826 und Unl. W. Rosenthal, MschutzuWettbew. 19, 21. Die Verwertung fremder Gedanken nach Ablauf des Formalschutzes ist nicht ohne weiteres zulässig. Es kann ein Verstoß gegen § 286 (§ 1 UnlWG.) vorliegen.

6. § 826 u. WarenzeichenG. **RG.** 4. 11. 19; 97, 90. In der Eintragung von Warenzeichen auf Vorrat liegt nicht schlechthin etwas Rechts- und Sittenwidriges.

7. Einzelne Fälle. a) **RG.** 19. 9. 19, BayRpflZ. 20, 29. Derjenige, der arglistig täuscht, kann — wenigstens in der Regel — seine Schadensersatzpflicht nicht dadurch mindern, daß er dem Betrogenen das allzu große Vertrauen auf seine, des Betrügers, Recht-

schaffenheit, Zuverlässigkeit und Vertragstreue zum Vorwurfe macht. Allerdings mag es auch seltene Ausnahmefälle geben, in welchen bei dem Hinzutreten besonderer Umstände ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten die Anwendung der Teilungsgrundsätze des § 254 zugunsten des arglistigen Schädigers rechtfertigen könnte (**RG.** 76, 323).

b) **RG.** 7. 10. 19, MSchutzuWettbew. 19, 191. Verstoß gegen § 826 beim Abspenstigmachen von Angestellten.

c) **RG.** 12. 3. 20, MSchutzuWettbew. 19, 226, R. 20 Nr. 2400. Es genügt die Feststellung, daß der Beklagte das Bewußtsein gehabt habe, sein Vorgehen sei geeignet, den Kläger zu schädigen, und daß er diese Möglichkeit in seinen Willen aufgenommen und gebilligt hat. Hiermit sind die beiden Erfordernisse festgestellt, die für die Annahme eines Eventualdolus nötig sind; einmal, daß sich der Beklagte der Möglichkeit des rechtswidrigen Erfolgs bewußt war, und sodann, daß er so wie geschehen auch bei zuverlässiger Kenntnis der Folge gehandelt haben würde.

d) **RG.** 12. 4. 20, R. 20 Nr. 2853. Schadensersatz wegen arglistiger Abgabe eines niemals ernst gemeinten Eheversprechens wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß jahrelang in gemeinsamem Einverständnis Geschlechtsverkehr unterhalten wurde.

e) **RG.** 22. 4. 20, R. 20 Nr. 2854. Wer entgegen dem materiellen Rechte eine Forderung einklagt und das Urteil vollstrecken läßt, wird dadurch allein, nicht schadensersatzpflichtig, selbst dann nicht, wenn er sich des Nichtbestehens der Forderung bewußt ist.

f) KG. 8. 1. 20, KGBl. 20, 21. Eine im gewerbl. Leben stehende Person kann dadurch Nachteile für ihren Erwerb oder ihr Fortkommen erleiden, daß sie in den Ruf eines Antisemiten gebracht wird. Schadensersatzansprüche sind aber nur gegeben, wenn tatsächlich ein Schaden eingetreten ist.

§ 830.

1. **RG.** 19. 1. 20; 98, 58. Haftung mehrerer Jäger für den Schaden eines angeschossenen Treibers.

2. Kiel 13. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 41. Die Delikte der Begünstigung und der Hehlerei sind selbständige Straftaten, die nicht unter § 830 fallen und deren Schadensfolgen daher besonders zu ermitteln sind.

§ 831.

1. Deetz untersucht die Rechtsgrundlagen des § 831.

2. Ostwald 77. „Verrichtungsbestellte" sind diejenigen Personen, die zu der „Wirtschaft des Schuldners und Geschäftsherrn gehören". — Über den Rechtsgrund und Haftung aus § 831 ebd. 62ff. s. o. § 278.

3. Angestellte i. S. des § 831. a) RG. 8. 12. 19, WarnE. 20, 40. Der Forstgehilfe einer Stadtgemeinde ist kein Beamter. Haftung der Gemeinde, die einem jungen und unerfahrenen Forstgehilfen ein Gewehr anvertraut, wenn dieser einen anderen fahrlässig verletzt. Besondere Erkundigungs- und Überwachungspflicht.

b) München 30. 6. 20, R. 20 Nr. 3125. Wer die aufgetragene Tätigkeit selbständig ausführt, ist nicht Bestellter im Sinne des § 831; z. B. waren die württembergischen Truppen, die zur Befreiung Münchens im Frühjahr 1919 auf Ersuchen Bayerns von der Reichsregierung eingesetzt wurden, nicht Bestellte Bayerns.

4. **RG.** 16. 10. 19, R. 20 Nr. 654. Fällt dem Angestellten ein Verschulden zur Last, so haftet er neben dem Dienstherrn.

5. Sorgfältige Auswahl. a) **RG.** 10. 11. 19, R. 20 Nr. 901. Mehrjährige tadellose Beschäftigung eines Bauführers in einem erstklassigen Baugeschäft genügt zur Entlastung des Geschäftsherrn bei der Anstellung. Das OLG. hat als erwiesen angesehen, daß die Kirchengemeinde bei der Auswahl D.s die im Verkehr erforderliche Sorgfalt aufgewendet habe, weil die Tatsache, daß er bei Professor Kl., dessen Baubüro gerichtsbekannt den zuverlässigsten Ruf genieße, im Dienste gestanden habe, der Gemeinde allein schon hinreichende Gewähr für die Zuverlässigkeit des Bauleiters D. habe bieten können, ohne

daß sie noch zu weiteren Erkundigungen hierüber verpflichtet gewesen wäre. Diese Auffassung verdient Billigung; die Pflicht zu weitergehender Erkundigung ist um so mehr abzulehnen, da sich zur Zeit des Unfalls D. bereits während der vorangegangenen mehrjährigen Bauzeit der Gemeinde in seiner Stellung befunden und offenbar bewährt hatte.

b) Oldenburg 1. 3. 19, SeuffA. 75, 282. Das Maß der Aufsicht bestimmt sich nach dem, was nach Alter und Entwickelung des Kindes von verständigen Eltern unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Lage und ihrer Berufspflichten erwartet werden kann (RG. 52. 69). Eine Überwachung des Aufsichtsbefohlenen auf Schritt und Tritt ist in der Regel nicht angängig und in reiferem Alter der Kinder auch nicht erforderlich (RG. 50, 60).

6. Aufsichtspflicht. **RG.** 15. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 309. Von dem Unternehmer eines Straßenbahnbetriebes kann nicht verlangt werden, daß der Betrieb völlig gefahrlos und so eingerichtet ist, daß die Führer nicht in die Lage versetzt werden, rasche, Geistesgegenwart erfordernde Entschließungen zu fassen.

7. Beweis und Gegenbeweis. a) **RG.** 16. 2. 20, JW. 20, 492. Entlastungsbeweis des Unternehmers einer elektr. Straßenbahn hinsichtlich eines Wagenführers: technische Geschicklichkeit, Umsicht und Besonnenheit, zuverlässig im Dienst. Die gehörige Ausbildung im Betriebe vermag die Erkundigung bei früheren Geschäfts- und Dienstherren zu ersetzen. — Pflicht des gesetzl. Vertreters, Einrichtungen zur Beaufsichtigung des Personals zu treffen und bei Ordnungswidrigkeiten (wiederholtem zu schnellem Fahren) einzuschreiten.

b) **RG.** 12. 5. 20, WarnE. 20, 199. Grundsätzlich kann es nicht für rechtsirrig erachtet werden, wenn der Entlastungsbeweis, z. B. bei einer nicht umfassenden Erkundigung vor der Einstellung oder bei unzulänglicher Prüfung der zur Verrichtung erforderlichen Fähigkeiten vor jenem Zeitpunkt, nach den Umständen deshalb als geführt angesehen wird, weil der Bedienstete während einer zur Erprobung genügend langen Beschäftigungszeit seine Tauglichkeit an den Tag gelegt und sich bewährt hat. Sorgfalt bei Auswahl eines Kutschers.

c) Kiel 8. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 182. Entlastungsbeweis hinsichtlich des Kutschers eines Fuhrwerks, Aufsichtspflicht über die Pferde während des Haltens eines Wagens auf der Straße.

d) Hamburg 8. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 169. Straßenbahnzusammenstoß; Sachschaden. Verschulden des Straßenbahnführers; Versagen der Bremse. Abweisung der Klage, da der Entlastungsbeweis nach § 831 geführt worden ist. Kein Verschulden des Vorstands angenommen, weil die Anordnung erlassen war, Wagen, an denen die Bremse nicht funktionierte, aus dem Betriebe zu nehmen.

e) **RG.** 11. 12. 19, R. 20 Nr. 1515 und 1517. Der Nachweis langjähriger tadelloser Führung eines Beamten genügt der Beweislast des Geschäftsherrn sowohl hinsichtlich der Kenntnisse als der Zuverlässigkeit. Bei dem Unfall eines Reisenden auf einer Bahnhofstreppe ist der Entlastungsbeweis auf die Person des Bahnhofsvorstehers zu richten.

f) **RG.** 19. 4. 20, R. 20 Nr. 2402. Läßt die Baupolizei ein Schutzgerüst bei baulichen Vornahmen über den Gehsteig unbeanstandet, so haftet auch der Hausherr nicht für einen gleichwohl eingetretenen Unfall eines darunter verkehrenden Fußgängers.

8. Kiel 15. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 176. Haftung des Reichs nach § 831, wenn es sich nicht um eine in Ausübung öffentl. Gewalt vorgenommene Handlung handelt. Haftung für einen Kasernenwächter, der dem Kl. Schaden zugefügt hat.

§ 832.

1. **RG.** 15. 3. 20; 98, 246. Die Haftung des Vaters ist trotz bestehender Fürsorgeerziehung begründet, insbes. wenn das Kind aus der Fürsorgeerziehung entwichen ist und sich beim Vater aufhält. Pflicht zur Aufbewahrung einer Schußwaffe; Pflicht des Vaters die Erziehungsanstalt von dem Eintreffen seines Sohnes zu benachrichtigen.

2. **RG.** 1. 12. 19; 97, 229, JW. 20, 285. § 832 ist auch auf das Verhältnis des kaufm. Lehrherrn zum Handlungslehrling anwendbar.

§ 833.

1. Oldenburg 22. 10. 19, SeuffA. 75, 37. Die Tierhaltereigenschaft hört beim Entlaufen eines Hundes nicht auf. Durch Bestellung eines geeigneten Tierhüters wird nicht immer der Sorgfaltspflicht genügt.

2. **RG.** 12. 2. 20, BayRpflZ. 20, 205, LeipzZ. 20, 759. Schädigung „durch einen Hund", wenn dieser Kinder anbellt und anspringt, die aus Angst darüber zu entkommen suchen, dabei aber von einem Fuhrwerk überfahren werden.

§ 836.

1. v. Dassel. Wenn ein noch nicht eingebauter Ziegelstein von einem Neubau herabfällt, so tritt die Haftung des Bauunternehmers aus § 836 nicht ein. Dagegen kann die Haftung aus § 823 begründet sein. Wenn der Bauunternehmer die baupolizeilich vorgesehenen Schutzmaßregeln befolgt hat, so tritt Haftung nicht ein. Mitteilung eines Urteils OLG. Hamburg v. 27. 1. 20.

2. **RG.** 5. 11. 19; 97, 112. Zur Aufstauung von Wasser durch planmäßige Arbeit hergestellte Dämme sind ein „Werk" i. S. des § 836. Die Überschwemmung unterhalb liegender Grundstücke infolge Durchbruchs im Flußbette errichteter Dämme ist als eine durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen eines mit einem Grundstücke verbundenen Werkes entstandene Beschädigung der Grundstücke anzusehen. „Durch" den Einsturz oder die Ablösung: hierzu ist nicht erforderlich, daß die abgelösten Massen unmittelbar durch ihren Druck oder Stoß die Beschädigung herbeiführen; vielmehr genügt es, ist andererseits aber auch erforderlich, daß die durch die Ablösung entstandene Bewegung in adäquater Weise, wenn auch durch Vermittlung dadurch in Bewegung gesetzter anderer Materien, die Beschädigung verursacht.

3. **RG.** 30. 6. 19, WarnE. 20, 14. Wird jemand durch ein umfallendes Tor verletzt, das zur Zeit des Unfalls schon aus den Führungsbügeln gehoben und an die Mauer angelehnt war, so ist § 836 nicht anwendbar, weil es nicht mehr mit dem Grundstück verbunden ist. Im Falle des § 836 hat der Beschädigte nun nachzuweisen, daß Einsturz der Ablösung die Folgen einer objektiv fehlerhaften Einrichtung oder einer objektiv mangelhaften Unterhaltung waren. Ist dieser Beweis erbracht, so ist es Sache des Besitzers, darzutun, daß er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

4. Nürnberg 2. 2. 20, R. 20 Nr. 902. Der Besitzer eines Elektrizitätswerkes haftet für den durch die Ablösung eines Drahtes entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe.

5. **RG.** 12. 7. 19, SeuffA. 75, 129. Die Straßenlaterne ist ein mit dem Grundstück verbundenes Werk i. S. des § 836. Sorgfaltspflicht der Stadtgemeinde bei der Instandhaltung der Straßenlaternen.

6. **RG.** 23. 10. 19, R. 20 Nr. 656 und 657. In den Boden fest eingerammte Turngeräte (z. B. Rundlauf) fallen unter § 836. Bei einem bodenfesten Turngerät haftet der Inhaber der Anstalt sowohl für sachgemäße Anbringung im Boden wie für wiederkehrende Untersuchung für Standfestigung.

7. **RG.** 16. 6. 19, GruchotsBeitr. 64, 109, s. JDR. 18 § 836 Ziff. 1.

§ 839.

1. Die Haftung des Staates u. Art. 131 RV. a) **RG.** 13. 7. 20, RGBl. 20, 83. Der Art. 131 RV. enthält nur eine Richtschnur für die künftige Gesetzgebung und begründet nicht unmittelbar materielles Recht. Das Ges. v. 22. 5. 10 über die Haftung des Reichs für seine Beamten wird nicht beseitigt.

b) Zu dieser Frage Reichsverfassung und Beamtenhaftung, vgl. Delius, JW. 20, 134, Liedtke JW. 20, 372; Reimer ebd. 550 und DNotV. 20, 28; Oberwart ebd. 3, Kolsen ebd. 245, Liedtken 263.

2. Abs. 3. Königsberg 21. 10. 19, SeuffA. 75, 171. Die Aufsichtsbeschwerde gehört zu den Rechtsmitteln i. S. des § 839 Abs. 3. Nach Zweck und Bedeutung geht der Grundsatz dahin, daß der Verletzte seinen Ersatzanspruch allein dadurch verliert, daß ihm die Möglichkeit gegeben war, auf einem legalen Wege den Schaden durch Anrufen der Behörde abzuwenden und er von dieser Möglichkeit schuldhaft keinen Gebrauch macht. Wie die Möglichkeit sich benennt, ob sie Devolutiveffekt übt oder die Entscheidung in derselben Instanz beläßt, kann keinen Unterschied machen; jeder Rechtsbehelf, der einen rechtlich gebotenen Weg enthält, sich gegen eine amtliche Entscheidung zur Wehr zu setzen, ist ein Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3.

3. **RG.** 8. 7. 20; 99, 254. Die Frage der bloßen Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme kann deshalb grundsätzlich, d. h. im allgemeinen, vorbehaltlich besonders gearteter Ausnahmefälle, auch im Schadensersatzprozeß ebensowenig Gegenstand der richterlichen Nachprüfung werden, wie sie der Nachprüfung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts unterliegt. Dem Beamten, dem das Gesetz eine Freiheit des Handelns in bestimmten Grenzen gewährt, und dem vielfach ein schnelles und entschlossenes Handeln durch die Amtspflicht geboten ist, kann nicht eine vermögensrechtliche Verantwortung um deswillen aufgebürdet werden, weil nachträglich eine andere als die von ihm getroffene Maßregel für sachdienlicher und weniger einschneidend erachtet wird. Ganz besonders gilt das für Anordnungen, die im Kriegsfalle von Militärbefehlshabern aus Rücksichten der Kriegführung getroffen worden sind.

4. **RG.** 2. 12. 19, R. 20 Nr. 658. Auch wer als Soldat seine Wehrpflicht erfüllt, versieht staatliche Geschäfte, indem er der staatlichen Wehrmacht dient und hat wie der Beamte staatliche Dienste zu leisten. An die Stelle der Amtspflicht des Beamten tritt hier die besondere militärische Dienstpflicht und eine schuldhafte Verletzung der letzteren muß ebenso wie die der ersteren eine vermögensrechtliche Haftung des Dienstpflichtigen begründen. Ähnlich Kiel 5. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 217. Haftung des Reichsmilitärfiskus für den Schaden, der von Soldaten in Ausübung ihres Dienstes angerichtet wird.

5. Haftung für A.- u. S.-Räte (vgl. JDR. 18 Ziff. 4). a) **RG.** 8. 7. 20, LeipzZ. 20, 894. Der neuen Staatsgewalt kann eine staatsrechtl. Anerkennung nicht versagt werden. Die Rechtswidrigkeit ihrer Begründung steht dem nicht entgegen, weil die Rechtmäßigkeit der Begründung kein wesentl. Merkmal der Staatsgewalt ist. Beschädigung von Häusern durch Wachmannschaften der neuen Staatsgewalt (Soldatenrat). Haftung des Reiches für Dienstpflichtverletzungen dieser Organe gemäß G. v. 22. 5. 10. — Verneinung der Haftung vorliegend mangels eines Verschuldens beim Waffengebrauch.

b) Bornhak kommt bei Besprechung des Bremer Falles, in dem Leute vom Rate der Volksbeauftragten Spiritus von einer Fabrik verlangt hatten, zu der Ansicht, daß der Staat für den von den Organen der revolutionären Regierung entnommenen Spiritus haftbar sei.

c) Delius, Haftung für durch Arbeiter- und Soldatenräte schuldhaft verursachte Schäden. LeipzZ. 20, 684.

d) Hamburg 8. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 53, LeipzZ. 20, 534. Zurückweisung der Berufung gegen das JDR. 18 § 839 Ziff. 4b mitgeteilte Urteil. Hierzu:

e) v. Dassel, Bei den streitigen Anordnungen handelt es sich um Gesetzgebungsakte. Die Frage ist daher zu entscheiden, ob der Staat aus Gesetzgebungsakten haftet. Diese Frage nach Reichsrecht und Hamb. R. zu verneinen.

f) Braunschweig 4. 4. 19, LeipzZ. 20, 931. Der Staat haftet für die durch Beamte

vorgenommenen sog. wilden Sozialisierungen. Die Mitglieder des Arbeiter- und Soldatenrats sind keine Beamten.

g) Braunschweig 12. 3. 20, BraunschwZ. 20, 30. Über die Beamteneigenschaft der Volkskommissare. Haftung des Staates für gesetzwidriges Vorgehen.

h) Kiel 2. 3. 20, JW. 20, 790, SchlHolstAnz. 20, 73, SeuffA. 75, 225. Haftung des Reichs aus Maßnahmen der A.- und S.-Räte.

i) LG. Hannover 4. 3. 20, DJZ. 20, 472. Keine Haftung des preuß. Staates für Rechtshandlungen der Soldatenräte.

k) Hamburg 14. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 245. Keine Haftung des hamburgischen Staates für rechtswidrige Handlungen einer Sicherheitswache.

l) LG. Essen 13. 3. 20, JW. 20, 505. Haftung des Staates für Handlungen des A.- und S.-Rates.

m) Hamburg 13. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 258. Haftung der Personen, die als angebliche Bevollmächtigte des „Rates der Volksbeauftragten" gehandelt haben.

n) Hamburg 9. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 91. Keine Haftung des bremischen Staates für Handlungen des Rates der Volksbeauftragten in Bremen.

6. **RG.** 22. 12. 19; 98, 3. Anwendung des preuß. Tumultschadengeſ. v. 11. 3. 1850 auf Schäden, die gelegentlich der Revolution angerichtet sind. Dabei ist es gleich, ob in der Gemeinde eine staatliche Polizeiverwaltung besteht oder ob die Tumulte unvermeidliche Begleiterscheinungen einer Revolution sind. Über den Umfang des zu leistenden Schadensersatzes kommen die Vorschriften des BGB. zur Anwendung.

7. Braunschweig 9. 1. 20, BraunschwZ. 20, 5. Haftung des Staates beim Abhandenkommen einer Steuererklärung. Der Staat haftet dem Steuerzahler, der wegen der abhanden gekommenen Steuererklärung mit einem Zuschlag herangezogen worden ist, auf Ersatz des Betrages.

8. KG. 1. 6. 20, LeipzZ. 20, 963. Die Gemeinde haftet für das Versehen des auf Privatdienstvertrag angestellten Schriftführers des Mieteinigungsamtes bei Ausfertigung der Beschlüsse.

9. Blanckmeister, Die Haftbarkeit des Staates nach den §§ 1 G. v. 22. 5. 10 und PrG. v. 1. 8. 09 kann auch im Falle eines Beamtenstreiks begründet sein.

10. Hamburg 24. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 161. Haftung des Staates bei Beschlagnahme. Pflicht zur Rückgabe der Sachen; vgl. Hamburg 26. 4. 20 ebd. 163.

11. **RG.** 18. 12. 19, BayRpflZ. 20, 206. Wird eine Privatperson, die einem Gendarmen bei der Festnahme eines Verbrechers hilft, dabei von dem Gendarmen verletzt, so haftet der Staat nach § 839 (PrG. v. 1. 8. 09).

12. Einzelne Fälle. A. Notare. 1. BayObLG. 6. 6. 19, BayObLG. 19, 253. Der Notar ist verpflichtet, seine Unterschrift auf der von ihm aufgenommenen Urkunde sofort den Unterschriften der Beteiligten anzureihen, damit der Rechtsbestand der Beurkundung nicht in der Schwebe bleibt. Verletzung der Amtspflicht durch nicht rechtzeitige Beisetzung der Unterschrift.

2. **RG.** 28. 3. 19, JW. 20, 378. Die Erfüllung einer Amtspflicht eines preuß. Notars kann nicht Gegenstand vertragl. Bindung sein. S. JDR. 18 § 839 Ziff. 7.

B. Richter. 1. Kiel 12. 11. 19, SchlHolstAnz. 19, 242. Sorgfaltspflicht der Beamten des Vormundschaftsgerichts bezüglich eines überreichten Sparkassenbuches.

2. **RG.** 4. 6. 20; 99, 136. Haftung des Genossenschaftsregisterrichters, der es unterlassen hat, bei einem die Haftsumme erhöhenden Beschluß die Höhe der Haftsumme einzutragen.

3. **RG.** 13. 2. 20, LeipzZ. 20, 705. Über die Belehrungspflicht des Versteigerungsrichters bei Angaben über die in das geringste Gebot aufzunehmenden Hypotheken.

C. Gerichtsvollzieher. BayObLG. 30. 12. 19, BayObLG. 19, 376. Über die Haftung des Staates für das schuldhafte Verhalten eines Gerichtsvollziehers, der den Auftraggeber nicht vom Versteigerungstermin benachrichtigt.

D. Postbeamte. RG. 10. 10. 19, LeipzZ. 20, 337. Haftung eines Postbeamten für den Verlust eines Einschreibebriefes, über den er Quittung erteilt hat, ohne jedoch die übrigen Vorschriften über die Behandlung solcher Briefe zu beachten.

E. Verschiedenes. 1. Hamburg 29. 9. 20, HansGZ. 20 Bbl. 273. Haftung des Staates für Beaufsichtigung der Garderobe der Schüler in den Schulen. Vorl. Abweisung, weil die Sorgfalt gewahrt war.

2. RG. 10. 7. 20, JW. 20, 1032. Verletzung eines Schülers dadurch, daß eine Volksschullehrerin einen Federhalter so trug, daß die Federspitze einem Kinde in das Auge drang. Haftung bejaht. Die Lehrerin hat die Amtspflicht, die ihr allen Schülern gegenüber obliegt, verletzt und ist haftpflichtig.

3. Dresden 28. 2. 19, SächsRpflA. 20, 210. Haftung einer sächs. Gemeinde für das Verschulden eines Schutzmannes, der bei Ausführung einer ihm vom Gemeindevorstand übertragenen Versiegelung, die seitens des Bezirksverbandes angeordnet war, durch Fahrlässigkeit einen Brandschaden herbeiführt.

4. Hamburg 1. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 179. Keine Haftung des bremischen Staates für Schäden, die ein Beamter infolge fahrlässiger Nichtbeachtung des Gesetzes verursacht. Für Bremen besteht ein Gesetz über die Haftung des Staates nicht.

5. Kiel 29. 9. 20, SchlHolstAnz. 20, 258. Haftung eines militärischen Transportführers für die infolge ungenügender Beaufsichtigung von Mannschaften begangenen Diebstähle.

6. RG. 5. 10. 20; 100, 102. Haftung des Preußischen Staates für den Katasterbeamten.

8. RG. 15. 10. 20; 100, 128. Besteht zur Zeit der Klageerhebung für den Verletzten die Möglichkeit, anderweit Ersatz zu erlangen, so ist die Inanspruchnahme der Beamten und des für ihn eintretenden Stückes nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift ausgeschlossen, gleichviel ob jene Möglichkeit früher bestand oder nicht. Dagegen kann einer solchen Möglichkeit kein Einfluß auf die Verfolgung des Ersatzanspruchs aus § 839 zuerkannt werden, wenn sie erst nach der Klageerhebung eintritt.

§ 840.

Augsburg 9. 10. 19, OLG. 40, 73. Aufrechnung eines Ausgleichanspruchs nach §§ 840, 426 gegen Gesamtgutsforderungen.

§ 842 ff.

RG. 30. 6. 19; BayRpflZ. 19, 421. Entschädigung für den Rückgang eines Geschäftes kann neben der Entschädigung durch Rente gewährt werden.

§ 842.

RG. 25. 4. 20, SächsRpflA. 20, 241, SchlHolstAnz. 20, 117. Krankhafte auf Erlangung einer Entschädigung gerichtete Begehrensvorstellungen als Folgen einer traumatischen Neurose (Schreckneurose). Verneinung des ursächl. Zusammenhanges zwischen dem Ereignis (Angriff eines Hundes) und dem Aufkommen der Begehrensvorstellungen.

§ 843.

1. Engelmann. Verlegt der Verletzte seinen Wohnsitz ins Ausland, so ist der Schadensersatzpflichtige gehalten die durch die inländische Valuta entstehenden höheren Aufwendungen zu tragen. Die Kursdifferenz hat der Schädiger zu tragen.

2. Eger. Die Haftpflichtrente bei Übersiedlung ins Ausland, LeipzZ. 20, 557. Wenn der Verletzte nach dem Unfall seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt, so rührt eine Vermehrung der Bedürfnisse ausschließlich von diesem Entschluß, nicht von dem Unfall her. Die Mehrkosten sind daher mangels des Kausalzuf. nicht zu ersetzen. Nicht ganz ebenso bei Erwerbsminderung.

3. Grünebaum tritt für eine Änderung des § 843 Abs. 3 dahin ein, daß auch von

Amts wegen auf eine Kapitalabfindung erkannt werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, als der dann die voraussichtliche Heilung gelten wird.

§ 844.

RG. 12. 4. 20, JW. 20, 639, WarnE. 20, 198. Ansprüche des Unterhaltspflichtigen gegen den Verletzer bestehen nur, insoweit die Unterhaltsleistungen bereits gewährt sind.

§ 845.

1. Kiel 1. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 178. Bei Tötung der dem elterlichen Hausstand nicht mehr angehörenden Tochter findet der mit Verlust der Arbeitskraft der Tochter begründete Schadensersatz im Gesetze keine Stütze. Der Vater hat aber einen Feststellungsanspruch wegen der nach § 844 Abs. 2 zu gewährenden, künftigen Unterhaltsrente.

2. Celle 8. 6. 20, Wallmann 54, 1041. Die Ansprüche aus §§ 845 und 847 können vom Ehemann der verletzten Frau im eigenen Namen geltend gemacht werden. Der Anspruch auf Schmerzensgeld ist zwar ein höchstpersönlicher Anspruch, gehört aber nicht zum Vorbehaltsgut (§§ 1366ff.).

§ 847.

Celle 8. 6. 20, Wallmann 54, 1041, s. o. § 845 Ziff. 2.

Drittes Buch. Sachenrecht.

Erster Abschnitt. Besitz.

§ 855.

RG. 11. 6. 20; 99, 208, R. 20 Nr. 2857, SchlHolstAnz. 20, 198. Was für die Verwandlung unmittelbaren Eigenbesitzes in unmittelbaren Fremdbesitz genügend ist — Erkennbarkeit des Wechsels überhaupt, sei es auch nur für den mit den Verhältnissen Vertrauten — (**RG.** JW. 12, 797; 17, 217, LeipzZ. 16, 383), das genügt auch für die Umwandlung unmittelbaren Eigenbesitzes in Besitzdienerschaft.

§ 858.

RG. 15. 3. 20, BayRpflZ. 20, 241, R. 20 Nr. 3128. Verbotene Eigenmacht ist nur gegen den unmittelbaren Besitzer möglich.

§ 868.

RG. 9. 2. 20; 98, 131. Kl. hat dem geschäftsunfähigen Bekl. 25000 M. in Aktien geliehen. Bekl. hat diese Aktien dem L. zum Verkauf gegeben. Der geschäftsunfähige Bekl. hat zunächst unmittelbaren Besitz an den Wertpapieren erlangt. Durch Übergabe der Aktien an L. ist für ihn mittelbarer Besitz entstanden. Das RVerh. aus § 868 ist nicht der — wegen Geschäftsunfähigkeit des Bekl. nichtige — Auftrag zum Verkauf, sondern die auftragslose Geschäftsführung, da L. auf Grund eines vermeintlichen Auftrags, dessen Nichtigkeit ihm unbekannt war, gehandelt hat. Die Entstehung des mittelbaren Besitzes ist kraft Gesetzes entstanden, Besitzwille auf seiten des Bekl. ist nicht vorhanden. Mit dem Verkauf der Aktien durch L. erlosch der mittelbare Besitz des Bekl.

Zweiter Abschnitt. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Schrifttum. Gasser, Grundstücksteile, WürttZ. 20, 32.

§ 873.

RG. 1. 11. 19, R. 20 Nr. 660. Bedingte Bestellung dingl. R.e ist zulässig, Ausnahme ist lediglich die Eigentumsübertragung (**RG.** 70, 248; 75, 251; 76, 90).

§ 874.

1. Dresden 17. 4. 19, SächsAnn. 40, 257, ZBlFG. 21, 41 — siehe Z. 3 zu § 892. Die einem Grundstücksrecht beigefügte auflösende Bedingung betrifft nicht den „Inhalt" dieses R.s. Bezugnahme ist unzulässig.

2. Diemayr, Formalismus im GBwesen, BayNotZ. 20, 65. Das Wort „Eintragungsbewilligung" ist bei der Bezugnahme nach §§ 874, 1115 nicht als unantastbar anzusehen (anders KGJ. 21 A 142), sondern es genügt die Bezugnahme auf die „Urkunde" vom . . .

§§ 874, 877.

Du Chesne, Änderungen des Inhalts eines Liegenschaftsrechts, ZBlFG. 20, 1ff. nimmt entgegen KGJ. 50, 188 an, daß Abänderungen von Bedingungen und Befristungen eines Liegenschaftsrechts selbst dann, wenn sie der Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung unzugänglich sein sollten, doch als Veränderungen des bisherigen R.s und nicht als Neubegründungen oder Aufhebungen des bisherigen R.s zu gelten haben und einzutragen sind. Aber entgegen der Entscheidung des KG führt das praktische Bedürfnis dazu, auch für nähere Bezeichnung von Befristung und Bedingung die Bezugnahme gem. § 874 zuzulassen — mit der Maßgabe natürlich, daß die Tatsache der Bedingung und Befristung selbst aus dem GB. unmittelbar hervorgehen muß.

§ 878.

Karlsruhe 4. 12. 19, BadRpr. 20, 2. Nach dem Sperrgesetz vom 15. 4. 19 darf das GBA. die RÄnderung erst eintragen, wenn das Bezirksamt sie genehmigt hat. Diese Bestimmung unterwirft daher — abw. von § 878 — auch solche Veräußerungen dem Genehmigungszwang, die für den Vk. bindend geworden und die schon bis zur Einreichung beim GBA. vorgeschritten sind. Wird noch nach Eingang des Eintragungsantrags beim GBA. die Genehmigung versagt, so hat trotz § 878 die Eintragung zu unterbleiben.

§ 881.

1. Dresden 5. 9. 19, SächAnn. 40, 208. Ist bei einer Hyp. ein Rangvorbehalt für 60000 M. vermerkt, werden dann von den vorbehaltenen 60000 M. 50000 M. ohne Vorbehalt für die weiteren 10000 M. eingetragen, so erhalten diese 10000 M. gleichen Rang nur mit der ersteingetragenen Hyp., nicht aber mit den später eingetragenen 50000 M.

Vgl. hierzu:

2. Kretschmar, Zur Wirkung des § 881 Abs. 4, BayRpflZ. 20, 115, der die Folgen dieses Urteils für die Zwangsversteigerung beleuchtet.

§ 883.

1. Dresden 3. 8. 19 — JDR. 18 zu § 883 — jetzt auch OLG. 40, 35.

2. Zulässigkeit der Vormerkung. LG. Kiel 12. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 214. Verneinend für die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Sicherungshyp. wegen Unterhaltsansprüche gegen den Egter mangels Vorliegen eines sicherungsfähigen dingl. R.s.

3. LG. Kiel 28. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 215. Bejahend für die Auflassungsvormerkung bei genehmigungspflichtigem Gdstckverkauf gemäß Bek. 15. 3. 18. Die Einräumung der nur sichernden Vormerkung, die keinerlei Anspruch schafft, ist kein genehmigungspflichtiges Geschäft i. S. des § 1 genannter Bekanntmachung.

4. OLG. Kiel 16. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 115. Bejahend für die Sicherung des Anspruchs auf Egtübertragung aus persönlichem Vorkaufsrecht.

§ 883ff.

LG. Altona 11. 5. 20, SchlHolstAnz. 20, 178. Dingliche Rechte, die zu Unrecht gelöscht sind, bestehen trotz der Löschung fort, wenn sie rechtswirksam entstanden sind. Die Vormerkung hingegen, die kein dingliches Recht ist, ist zu ihrer Wirksamkeit dauernd an die Voraussetzung der Eintragung gebunden und erlischt, selbst wenn die Löschung materiell rechtswidrig erfolgt ist.

§ 888.

RG. 8. 10. 19, ZBlFG. 21, 156. Zwischen dem Vormerkungsschuldner und dem Dritten, der der Vormerkung zuwiderhandelt, besteht ein unechtes Gesamtschuldverhältnis.

Geht der Gl. dem Vormerkungsschuldner gegenüber von der Erfüllungs- zur Schadensersatzklage über, so wird dadurch der Erfüllungsanspruch gegen den Dritten nicht berührt.

§ 892.

1. Dresden 10. 1. 19 — JDR. 18, Z. 3 — jetzt auch SeuffA. 74, 353.

2. BayObLG. 27. 2. 20, BayNotZ. 20, 178, OLG. 40, 260 — vgl. § 22 GBO. Parzellenvertauschung. Nicht der erklärte, sondern der wahre Auflassungswille der Parteien gilt. § 892 kann die Mängel des Auflassungswillens nicht ersetzen.

3. Dresden 17. 4. 19, SächsAnn. 40, 257, ZBlFG. 21, 41 — siehe Z. 1 zu § 874. Die einem Recht zugefügte auflösende Bedingung bedarf zur Wirksamkeit gutgl. Dritten gegenüber grundbuchlicher Eintragung, gleich, ob man sie als eine, dem Recht selbst hinzugefügte, absolut wirkende Beschränkung oder als Verfügungsbeschränkung des Berechtigten auffaßt.

§ 894.

1. KG. 19. 6. 19, OLG. 40, 55. Demgemäß ist diese Eintragung nach § 54 GBO. davon abhängig, daß zu der angegebenen Zeit demjenigen, zu dessen Gunsten der Widerspruch einzutragen ist, ein Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB. zusteht (KGJ. 23, 123). Hier soll der Widerspruch zugunsten von Nacherben eingetragen werden. Das Nacherbenrecht gewährt kein dingliches Recht (KGJ. 42, 228) äußert sich vielmehr sachenrechtlich nur als Verfügungsbeschränkung der im § 892 S. 2 bezeichneten Art bez. der Erbschaftsgegenstände. Ob § 894 seinem Wortlaute nach auch den Fall trifft, daß eine bestehende Verfügungsbeschränkung nicht eingetragen ist, kann zweifelhaft sein, weil dem Geschützten ein Recht am Grundstück oder an einem Grundstücksrecht nicht zusteht. Jedenfalls erscheint es nach Sinn und Zweck des Gesetzes geboten, ihm einen Berichtigungsanspruch zu gewähren, da er sonst gegen die mit dem Glauben des Grundbuchs verbundenen Gefahren nicht gesichert wäre. Demgemäß kann der Nacherbe, wenn der Vorerbe noch nicht eingetragen ist, nach BGB. § 895, GBO. § 52 dessen Eintragung und zugleich die des Nacherbenrechts herbeiführen (**RG.** 61, 232) und, wenn der Vorerbe eingetragen ist, von ihm die mit Unrecht unterbliebene Eintragung des Nacherbenrechts im Wege der Berichtigung erwirken. Der Berichtigungsanspruch erlischt auch nicht, wenn der Vorerbe wie hier die Nachlaßgrundstücke veräußert; nur richtet er sich dann gegen den Erwerber, da nunmehr dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird. Allerdings wird die Verfügungsbeschränkung als solche durch die Veräußerung gegenstandslos, da der Vorerbe fortan nicht mehr in der Lage ist, darüber zu verfügen. Damit verliert aber das Nacherbenrecht noch nicht seine Bedeutung; an Stelle der Beschränkung tritt das Recht des Nacherben, bei Eintritt der Nacherbfolge die Unwirksamkeit der Auflassung geltend zu machen (§ 2112).

2. Kiel 8. 10. 19. SchlHolstAnz. 20, 90. Berichtigung zulässig, wenn der Grundstückseigentümer behauptet, die Hyp. sei mangels rechtsgültiger Fdg. gar nicht entstanden, sie habe vielmehr von vornherein gem. §§ 1163, 1177 als Eigentümergrundschuld bestanden.

Dritter Abschnitt. Eigentum.

Erster Titel. Inhalt des Eigentums.

§ 905.

1. Luftverkehr. **RG.** 18. 10. 19; 97, 25, SeuffA. 75, 179 — vgl. Z. 4 zu § 1004. Abwehr- und (bei Verschulden → vgl. jedoch Z. 2 ←) Schadensersatzanspruch wegen Störungen durch Lärm von Flugzeugen, die das Gdstck. in geringer Höhe überfliegen.

2. **RG.** 1. 7. 20; 100, 69, DJZ. 20, 913. Der dem Gdstcksegter — und dem ihm gleichzustellenden Mieter (**RG.** 59, 326) an sich aus § 905 gegen Flugzeuge zustehende Abwehranspruch findet seine Grenze an dem öffentlichen Interesse, welches an diesem wertvollen, der Allgemeinheit dienenden Verkehrsmittel besteht. Ist aber dem Egter aus besonderen Gründen die Egtstörungsklage entzogen, so hat das RG. — z. B. in den Fällen der §§ 904

BGB., 26 GewO. — dem Egter als Ersatz auch ohne Nachweis des Verschuldens einen Anspruch auf Erstattung des durch die Betriebsgefahren angerichteten Schadens zugestanden. Dieser Entschädigungsanspruch greift auch Platz gegenüber Schäden infolge Flugverkehrs.

§ 906.

1. **RG.** 4. 10. 19, BayRpflZ. 20, 26, R. 20 Nr. 3129. Für die Beurteilung der Ortsüblichkeit kommen auch einzelne Stadtviertel in Betracht — vgl. JDR. 18 Z. 2 —, doch darf die Grenze nicht zu eng gezogen werden. Ist ein Viertel nach Anschauung der Bevölkerung und nach baupolizeil. Bestimmung „Industrieviertel", so sind gleichartige Betriebe zum Vergleich auch heranzuziehen, wenn sie etwas weiter von dem belästigten Gdstck. entfernt liegen.

2. **RG.** 28. 1. 20; 98, 79, LeipzZ. 20, 760. Aufbereitungsanstalten des § 58 GewO. stehen den nach § 26 GewO. genehmungspflichtigen Anstalten gleich. Also keine Unterlassungsklage wegen übermäßiger Zuführungen, wenn sie zur Einschränkung oder gar Einstellung des ordnungsmäßigen Betriebes führt.

§ 907.

RG. 8. 1. 20; 98, 15, R. 20 Nr. 903/4. Kein Anspruch des Grundegters auf Beseitigung einer ganz auf das Nachbargdstck. stehenden Bretterwand. In § 907 werden Anlagen vorausgesetzt, die in sinnlich wahrnehmbarer Weise auf das Gdstck. einwirken können, nicht solche, die sich auf dem Gdstck. des Herstellers halten und nur negativ, durch Entziehung von Luft und Licht oder durch Beeinträchtigung der Aussicht auf das Nachbargrundstück einwirken (**RG.** 51, 254, JW. 09, 161, SeuffA. 59 Nr. 124).

§ 917.

1. **RG.** 7. 5. 20, R. 20 Nr. 2406. Kein gesetzl. Notwegrecht des Pächters für sein Pachtgdstck. gegenüber einem anderen, ebenfalls dem Verpächter gehörigen Gdstck. Maßgebend ist nur der Pachtvertrag.

2. Dresden 9. 5. 19, SächsRpflA. 20, 209, ZBlFG. 21, 42. Kein Notweg zur Abkürzung von Umwegen und Vermeidung von Unbequemlichkeiten. Verbindung mit öffentl. Feldweg genügt, selbst wenn derselbe bei feuchtem Wetter für schwere Fuhren unbenutzbar ist.

3. Dresden 19. 2. 20, SeuffA. 75, 284. Keine Verpflichtung zur Duldung eines Notwegs, wenn der den Notweg Beanspruchende die bisherige Verbindung mit dem öffentl. Wege durch eigene willkürliche Handlung aufgehoben hat.

Zweiter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken.

§ 925.

1. Hamburg 2. 4. 17 — JDR. 16 Z. 4 — jetzt auch RJA. 16, 114.

2. Dresden 2. 5. 19 — JDR. 18 Z. 4 — jetzt auch SeuffA. 75, 42.

3. **RG.** 24. 4. 20; 99, 65; R. 20 Nr. 2407. Genügend ist die mündl. Auflassungserklärung bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien vor Gericht oder Notar, die Protokollierung ist kein wesentliches Erfordernis der Eintragung. Die bisherige Rspr. des Senats (54, 195) wird aufgegeben.

4. **RG.** 15. 5. 20, JW. 20, 1029, LeipzZ. 20, 891 billigt diese Entscheidung und dehnt sie auch auf die notarielle Auflassung aus.

5. Braunschweig 10. 5. 19, OLG. 40, 33. Auflassung und Eintragung des Grundbesitzes einer altrechtl. Aktienges., der die staatl. Genehmigung versagt worden ist, mangels Rechtspersönlichkeit derselben abgelehnt.

6. Stuttgart 23. 1. 20, R. 20 Nr. 904. Der Form des § 925 — mündliche beiderseitige

Einigungserklärung — ist nicht gewahrt, wenn die Parteien sich lediglich zu einer übergebenen, die Erklärung enthaltenden Privatschrift bekennen.

7. Rößner, Kann bei arglistig erschlichener und hierwegen angefochtener Auflassung die Eintragung des Erwerbers im GB. verhindert werden? BayNotZ. 20, 161 bejaht die Frage. Mittel: Klage und einstweilige Verfügung aus § 249 BGB. auf Rücknahme des Eintragungsantrags, Unterlassung weiterer Eintragungsanträge und Herausgabe der zugrundeliegenden Urkunde.

Dritter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen.

I. Übertragung.

§ 929.

1. **RG.** 3. 5. 20, R. 20 Nr. 2408. Sachen, die der Käufer mit fremdem Geld für sich erwirbt, werden sein Egt. Grundsätzlich keine Anwendung des Satzes pretium succedit in locum rei.

2. Kiel 28. 10. 19, SchlHolstAnz. 20, 58 — vgl. auch Z. 2 zu § 932. Wenn jemand Geld erhält mit dem Auftrag, dafür eine bestimmte Menge Ware käuflich zu erwerben, so wird der Beauftragte mangels des Willens des Egters, das Egt. am Geld auf ihn zu übertragen, nicht Egter der Geldsumme.

§ 930.

1. **RG.** 4. 7. 19, LeipzZ. 20, 235. Gültiges Besitzkonstitut durch Übertragung des mittelbaren Besitzes mittels Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses nach § 868 zwischen Veräußerer und Erwerber. Ob dieser gewußt hat, daß der Veräußerer nur mittelbar besitzt, ist unerheblich.

2. **RG.** 4. 5. 20, R. 20 Nr. 2859, WarnE. 20, 201. Mit gleichem Ergebnis.

3. **RG.** 5. 12. 19; 97, 245ff., 252. Enthält ebenfalls den Fall eines gültigen Besitzkonstituts durch Vereinbarung eines RVerh. zwischen Veräußerer und Erwerber.

§ 931.

1. Hamburg 3. 12. 19, HansGZ. 20, 96. In der Übergabe des Frachtbriefs an den Empfänger liegt keine Abtretung des Herausgabeanspruchs.

2. Hamburg 14. 2. 18, HansRZ. 20, 331. Keine Abtretung des Herausgabeanspruchs durch Übergabe von Lager- und Lieferschein an den Erwerber.

§ 932.

1. **RG.** 17. 9. 19 — JDR. 18 Z. 1 — jetzt auch SeuffA. 75, 46.

2. Kiel 28. 10. 19, SchlHolstAnz. 20, 58 — vgl. auch Z. 2 zu § 929. Wer für einen Schuldner Geld zur Verwahrung übernimmt, auf das ein Dritter Egtsansprüche macht, darf das Geld nicht auf die Schuld verrechnen, ohne die Egtsansprüche des Dritten genau zu prüfen. Unterläßt er die Prüfung, kann er nicht als gutgläubig angesehen werden. Die Entscheidung ist bestätigt, durch

3. **RG.** 26. 4. 20, WarnE. 20, 196 — vgl. auch Z. 1 zu §§ 987ff.

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache.

§ 955.

Jung, Fruchterwerb des scheinberechtigten Besitzers, R. 20 S. 57. Die Früchte einer gestohlenen Muttersache behält deren gutgl. Besitzer. § 935 ist im Fall des § 955 nicht entsprechend anwendbar, denn in § 935 handelt es sich um abgeleiteten, in § 955 um ursprünglichen Erwerb. Das Zufallen der Frucht an den Fruchtziehenden ist die Folge der mit der Fruchtziehung verbundenen Arbeit.

V. Fund.

§ 978.

Hartmann, Der Begriff der „Verkehrsanstalt" in § 978 BGB. — LeipzZ. 18, 746 wendet sich gegen die weite Auslegung, die das OLG. in JW. 18, 67 — JDR. 17 zu § 978 — dem Wort „Verkehrsanstalt" gibt. Er weist an der Hand der Gesetzesvorarbeiten und der Gutachten von Eck, Bonitz und Daube zum 16. Deutsch. Juristentag nach, daß als „Verkehrsanstalt" i. S. des § 978 nur ein der räumlichen Fortbewegung von Personen und Gütern dienendes Unternehmen anzusehen ist. Die Bemerkung der Motive, auf die sich das OLG. stützt, daß Transportmittel auch bei — — „Anstalten, deren eigentlicher Zweck nicht im Transport besteht", vorkommen können, bezieht sich auf Anstalten, welche ein Stück öffentliche Verwaltung ausüben, z. B. Reichsbank, Reichsdruckerei u. ä.

Vierter Titel. Ansprüche aus dem Eigentum.

§ 987ff.

1. **RG.** 26. 4. 20, WarnE. 20, 196 — vgl. auch Z. 3 zu § 932. Neben die Vorschriften der §§ 987ff. tritt § 816 BGB. als Ergänzung, indem er für gewisse Fälle das RVerh. zwischen dem Besitzer (dem Nichtberechtigten) und dem Egter (dem Berechtigten) regelt.

2. Schulze, Zwei Fragen zur Auslegung der §§ 987ff. BGB., GruchotsBeitr. 64, 400.

I. Entgegen der herrsch. Meinung ist zu behaupten, daß die Vorschriften der §§ 987ff. die der §§ 823ff. nicht schlechthin ausschließen (als leges speciales). Vielmehr sind, wo beide Gruppen gesetzl. Bestimmungen nebeneinander bestehen, sie auch nebeneinander anwendbar (Anspruchskonkurrenz). Das Anwendungsgebiet der §§ 823ff. ist aber insoweit scharf abzugrenzen, als diese Vorschriften dort ganz ausscheiden, wo der Tatbestand der Widerrechtlichkeit der Besitzerlangung oder -beibehaltung nicht vorliegt, insbes. wo keine verbotene Eigenmacht anzunehmen ist. Nach Ausscheidung dieser Fälle sind aber, insbes. für den Tatbestand des § 826, beide Gruppen von Vorschriften nebeneinander anwendbar.

II. Beim Besitzerwerb durch Besitzdiener finden die §§ 987ff. und § 823, i. S. wie zu I dargelegt, Anwendung. Maßgebend ist die Person des Besitzdieners für Gutgläubigkeit (§ 166 BGB.) und für die Voraussetzungen der Deliktshaftung.

§§ 993, 987.

RG. 11. 10. 19, R. 20 Nr. 2409/10, SeuffA. 75, 176. A hat im guten Glauben, er habe vom Gdstcksegter B einen Teil des Gdstcks. abgemietet, auf demselben bauliche Anlagen errichtet. Er hat bei Herausgabe des Gdstckteils Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für die Anlagen, muß aber dem Egter Entgelt für die Nutzungen zahlen, die er durch den Mietsgebrauch des Gdstcksteils gezogen hat.

§ 1004.

1. **RG.** 15. 12. 19, DJZ. 20, 402, R. 20 Nr. 661. Schadensersatzanspruch des Geschädigten ist unabhängig vom Verschulden, wenn die Egtstörungsklage durch öffentl.-rechtl. Vorschrift ausgeschlossen ist, z. B. gegenüber genehmigtem Eisenbahnbau.

2. **RG.** 6. 5. 20, R. 20 Nr. 2405. Keine Anwendung vorstehenden Grundsatzes bei Wasserleitungen, weil gegen diese ohnehin nicht die Egtstörungsklage gegeben sein würde.

3. Dresden 19. 2. 20, SeuffA. 75, 284. Der mit der Egtstörungsklage Belangte kann nicht gemäß § 251 Abs. 2 BGB. wegen Unerschwinglichkeit der Beseitigung der Störung Gelderſatz anbieten; denn der Anspr. aus § 1004 ist kein Schadensersatzanspruch, er setzt Verschulden nicht voraus.

4. Passivlegitimation. **RG.** 18. 10. 19; 97, 25, SeuffA. 75, 179 — vgl. Z. 1 zu § 905. Störer ist nicht nur der unmittelbare Täter, sondern auch derjenige, der die Störung durch seine Anordnungen veranlaßt oder in ungehöriger Weise duldet. Die Beeinträchtigung oder deren Fortdauer muß, wenn auch nur mitwirkend, auf den Willen des Störers zurückzuführen sein; ein ursächl. Zusammenhang mit seiner Willensbetätigung,

die nicht die alleinige Ursache zu sein braucht, muß festgestellt sein (JW. 04, 142, Gruchots Beitr. 54, 156, **RG.** 92, 22 — JDR. 17 Z. 2).

5. **RG.** 15. 12. 19, R. 20 Nr. 662. Läßt die Frage der Passivlegitimation des mittelbaren Störers (Auftraggeber der schädigenden Einwirkungen) dahingestellt.

Vierter Abschnitt. Erbbaurecht.

§ 1012.

1. BayObLG. 23. 4. 20, BayRpflZ. 20, 209, R. 20 Nr. 2581/3. Errichtung einer großen Schweinezucht, die die Herstellung großer Stallgebäude erfordert, ist ein zul. Gegenstand des Erbbaurechts. Die Einigung und Eintragungsbewilligung dahin, daß der Berechtigte „ein Bauwerk jeder Art" auf dem belasteten Gdstck. haben dürfe, ist ungenügend; der nähere Inhalt der Benutzungsbefugnis ist anzugeben.

2. Kretschmar, Zu § 8 der VO. über das Erbbaurecht v. 15. 1. 19, DJZ. 20, 140. Rosenberg (DJZ. 18, 479) hält den Hypgl. auf Grund des § 8 VO. für unberechtigt. auf Grund seines Rechts die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts zu betreiben, soweit dadurch die R.e des Egters aus einer Vereinbarung gem. § 5 beeinträchtigt werden. Dem ist nicht beizutreten. Ist das die Vollstreckung betreibende Recht auf Grund des § 5 I VO. mit Zustimmung des Egters bestellt worden, so liegt in der Zustimmung zur Belastung des EBR. auch eingeschlossen die Zustimmung, dies R. im Wege der Zwangsvollstreckung zu verwirklichen. Hat der Egter sich nur die Zustimmung zur Veräußerung des EBR. vorbehalten, die Belastung aber freigegeben, so liegt in dieser Freigabe auch das Einverständnis damit, daß die ohne seine Zustimmung bestellten Belastungen ihre natürlichen Wirkungen ausüben, d. h. zur Zwangsversteigerung führen.

§§ 1012ff.

Rößner, Der Heimstättencharakter des neuen Erbbaurechts, BayNotZ. 20, 71, bespricht die §§ 5—8 VO. vom Gesichtspunkt der Kleinsiedlungen aus. § 6 ist eine Schutzvorschrift für den Egter und soll der spekulativen Ausnutzung des EBR. vorbeugen. § 8 (Unwirksamkeit zwangsweiser Verfügung über das EBR.) schützt hingegen den EBR-Inhaber im Genuß des Eigenheims. Die Erteilung der Erlaubnis zur Belastung des EBR. durch den Egter schließt nicht die Zustimmung zu freiwilligen oder zwangsweisen Veräußerungen in sich. Ohne diese Zustimmung ist nur die Zwangsverwaltung des EBR. gestattet.

Fünfter Abschnitt. Dienstbarkeiten.

Erster Titel. Grunddienstbarkeiten.

§ 1021.

Kiel 27. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 129. Die Verpflichtung des Grunddienstbarkeitsberechtigten, die den Inhalt der Berechtigung bildende Anlage zu unterhalten, gehört zum Inhalt der Grunddienstbarkeit und kann nicht als besondere Grunddienstbarkeit zugunsten des belasteten auf dem herrschenden Gdstck. eingetragen werden.

Zweiter Titel. Nießbrauch.

§ 1047.

RG. 20. 10. 20; 100, 155. Die Abtretung von Hypzinsrückständen seitens eines Hypgl. an den Nießbraucher des Grdstcks. ist auch dann wirksam, wenn der Nbrer das Entgelt für die Abtretung aus Einkünften des Gdstcks. bezahlt, die von ihm nicht zur Bezahlung der Hypzinsen verwendet worden sind. Die Verpflichtung zur Zahlung der Hypzinsen besteht nur dem Egter gegenüber; Dritte, seien sie auch Hypgl., können nichts dagegen tun, daß der Nbrer die ihm zufließenden Einkünfte nach seinem Belieben verwendet.

§ 1069.

RG. 27. 10. 19, BayNotZ. 20, 185, BayRpflZ. 20, 126, R. 20 Nr. 663/5, SeuffA. 75, 47, WarnE. 20, 139 — siehe auch zu § 1117. Zulässig ist die Begründung eines Nießbrauchs an einer Hyp. durch Vorbehalt des Zinsgenußrechts bei der Abtretung der Hyp.

Sechster Abschnitt. Vorkaufsrecht.

§ 1098.

BayObLG. 9. 1. 20, BayNotZ. 20, 86 u. 222, R. 20 Nr. 666. Durch Ausübung des vertragsmäßigen oder gesetzl. Vorkaufsrechts wird eine dingl. RÄnderung nicht herbeigeführt. Das Vorkaufsrecht hat nur die Wirkung einer Vormerkung, durch die eine Sperre des GB. nicht eintritt. Der Verpflichtete bleibt zu Verfügungen über sein R. auch befugt, wenn sie mit dem vorgemerkten Anspruch im Widerspruch stehen. Der Vorkaufsberechtigte tritt also nicht in die zwischen Verk. und Käufer erfolgte Auflassung ein.

Achter Abschnitt. Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld.

Erster Titel. Hypothek.

§ 1113.

Schrifttum: Hepp, Hypothek oder Grundschuld für laufenden Kredit, WürttZ. 20, 9. — Rößner, Die VO. über die Eintragung von Hyp. in ausländischer Währung, BayNotZ. 20, 110. — Schanz, Zur BundesratsVO. über die Eintragung von Hyp. in ausländ. Währung, BayNotZ. 20, 151.

KG. 28. 12. 18, OLG. 40, 35 Fußnote 1. Keine zur Eintragung genügende Bestimmtheit in folgender Eintragungsbewilligung: „Nach meinem Tod soll das Darlehen in der Weise verzinst werden, daß die Mieteinnahmen nach Abzug aller Kosten für Aus- und Verbesserungen, Steuern und sonstige Lasten für das Gdstck. zu je 1/3 an meine Gläubiger und zu je 1/3 an meine Frau abzuführen sind." Die Höhe der Mietseinnahmen und der Ausgaben ist nicht einmal dem Höchstbetrag nach zu errechnen.

§§ 1113ff.

Fuchs, Die Konstruktion der Hypothek, LeipzZ. 20, 841 → vgl. JDR. 16 zu §§ 1113ff. ← verteidigt der herrsch. Lehre, insbes. Martin Wolff gegenüber, seine Auffassung vom Wesen der Hyp. als einer Realobligation.

§ 1114.

BayObLG. 6. 8. 17 — JDR. 16 zu § 1114 — jetzt auch RJA. 16, 136.

§ 1115.

KG. 18. 3. 20, R. 20 Nr. 2412 → vgl. JDR. 15 Z. 3 ←. Unter Aufgabe seiner bisherigen Rspr. — (KGJ. 40, 140) — wird die Eintragung einer verzinsl. Hyp. der Ehefrau auf dem Gdstck. des Mannes zugelassen.

§ 1117.

RG. 27. 10. 19, BayNotZ. 20, 185, BayRpflZ. 20, 126, R. 20 Nr. 663/5, SeuffA. 75, 47, WarnE. 20, 139 — siehe auch zu § 1169. Die Übergabe des Hypbriefs kann durch die Vereinbarung zwischen Hypgl. und Nießbr. ersetzt werden, daß dieser den Hypbrief nunmehr für jenen besitze. Diese Einigung muß zu der Abtretung der Hyp. unter Vorbehalt des Nießbr. hinzutreten.

§ 1119.

KG. 25. 3. 20, R. 20 Nr. 2413. Keine Zustimmung der Nachhyp., wenn innerhalb des Gesamtzinssatzes nachträglich die Bedingungen für den Verfall von Strafzinsen verschärft oder erweitert werden.

§ 1124.

1. **RG.** 28. 1. 20, LeipzZ. 20, 648. Pfändet der einem Nbr. im Rang vorgehende Hypgl. Mieten, so bedarf er keinen Titel auf Duldung gegen den Nbrer. (Ebenso: **RG.** 81, 146, GruchotsBeitr. 14, 1031 — abw. **RG.** 93, 121 → JDR. 19 Z. 2 ←.) → Das fortwährende Schwanken des RG. in derart wichtigen Fragen der Praxis zeigt, auf wie schwachem Boden die gesamte Rechtslehre und Rechtsprechung zu § 1124 steht. ←

2. KG. 21. 6. 20, KGBl. 20, 99 hält gegen Nußbaum — JDR. 18 Z. 4 — an der Rspr. des RG., insbes. an **RG.** 86, 138 fest und räumt dem älteren Hypgl. den Vorrang vor dem später eingetragenen Nießbraucher ein.

3. Kretzschmar, Das Anwendungsgebiet des Nießbrauchs, SächsRpflA. 20, 179, verteidigt gegen Nußbaum — JDR. 18 Z. 4 — die herrsch. Meinung, wonach die Nbrbestellung am Gdstck. eine Verfügung über das Gdstck. darstellt.

§ 1132.

1. **RG.** 4. 2. 20; 98, 106, HessRspr. 20, 17 — vgl. GBO. § 49. Besteht eine Vertrags-(verkehrs-)hyp. an einem Gdstck., so darf für dieselbe Fdg. an einem anderen Gdstck. desselben Schuldners noch eine Zwangs-(sicherungs-)hyp. bestellt werden. (Anders KG. 9. 12. 12, KGJ. 44, 285.) Es ist zwar vom RG. entschieden, daß die Verbindung von Verkehrs- und Sicherheitshyp. zur Gesamthyp. unzulässig ist (**RG.** 70, 245), es ist ferner im selben Beschluß auch für unzulässig erklärt worden, daß für dieselbe Fdg. eine Verkehrs- und eine Sicherungshyp. vertraglich bestellt werden, sei es gleichzeitig, sei es nacheinander. Die zwangsweise nachträgliche hyp. Sicherung einer Fdg., für die schon eine Vertragshyp. auf einem anderen Gdstck. des Schuldners besteht, ist durch § 867 ZPO. ausdrücklich gewährleistet und durch keinen liegenschaftlichen Rechtssatz ausgeschlossen. → (?? Die Entscheidung ist praktisch höchst bedenklich und theoretisch kaum haltbar. § 1132 ist gegenüber § 867 ZPO. lex specialis. Niemand wird begreifen, warum der Schuldner zwar zu einer Doppelbelastung zwangsweise angehalten werden darf, sich freiwillig einer solchen aber nicht unterwerfen kann.)

2. LG. Gießen 14. 1. 20, HessRspr. 20, 25 behandelt die grundbuchtechnische Ausführung der Verteilung einer Gesamthyp. auf die einzelnen belasteten Gdstcke. für das hessische GB.

§ 1134.

Rostock 22. 10. 19, MecklZ. 19, 64. Keine Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen, wenn ein darauf stehendes baufälliges Gebäude aus baupolizeil. Gründen abgebrochen werden muß.

§ 1138.

RG. 7. 2. 20; 98, 124. Aus § 1138 i. Vbdg. mit § 891 folgt, daß der Egter. der im Wege der GBBerichtigungsklage die Bewilligung der Löschung einer Darlehnshyp. mit der Behauptung begehrt, daß die der Hyp. untergelegte Fdg. nicht zur Entstehung gelangt sei, hierfür im vollen Umfang beweispflichtig sei (**RG.** 56, 237; 57, 322; WarnE. 09 Nr. 358).

§ 1150.

RG. 5. 6. 20, BayRpflZ. 20, 329. Das Ablösungsrecht des nachstehenden Hypothekengläubigers wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er das Grundstück verwaltet, ebensowenig sein Recht zum Zugriff auf Mietzinsen. Er verstößt nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten, wenn er Hypothekenzinsen vorstehender Gläubiger durch die Post zahlt, ohne sich dabei als Absender zu nennen. Das „Verlangen" des vorgehenden Gläubigers nach Befriedigung aus dem Grundstück kann auch in allgemeinen Vereinbarungen über die Folge unpünktlicher Zinszahlung gefunden werden.

§ 1156.

RG. 12. 11. 19, R. 20 Nr. 667. Wird in der Satzung einer Pfandbriefanstalt für den Fall unpünktlicher Zinszahlung die sofortige Zwangsvollstreckung angedroht und hat

die Anstalt bei früheren Fällen sich streng an die Satzung gehalten, so ist das Ablösungsrecht ohne weiteres gegeben, der nachstehende Hypgl. braucht nicht die Fälligkeit jedes einzelnen Termins abzuwarten.

§ 1163.

KG. 13. 12. 17 — JDR. 17 Z. 4 — jetzt auch RJA. 16, 145.

§ 1189.

Dresden 15. 2. 19, OLG. 40, 53. Kein Recht des Treuhänders, die Löschung einer anderen ihm für die Gl. verpfändeten Hypothek zu bewilligen.

§ 1190.

1. **RG.** 26. 6. 19, OLG. 40, 63. Nach der Rspr. des RG. (75, 245; vgl. JW. 16, 270[6], KGJ. 46, 229, a. A. Goldmann, BGB. 2 S. 603[49]) kann eine Hypothek nur dann zur Sicherheit mehrerer Forderungen dienen, wenn sie demselben Gläubiger gegen denselben Schuldner zusteht, es sei denn, daß die mehreren Schuldner miteinander in einer Verpflichtungsgemeinschaft stehen. Denn die Bestellung einer ungeteilten Hypothek für mehrere Forderungen gegen verschiedene nicht in einer Verpflichtungsgemeinschaft stehende Schuldner findet im Gesetze keine Stütze; auch würden dadurch unklare Verhältnisse geschaffen, zumal wenn die nicht namentlich bezeichneten Schuldner noch nicht feststehen, ihre Feststellung vielmehr von ihrem Eintritt in ein gewisses Verhältnis abhängig gemacht werden. Das ist zutreffend. Der Bestimmtheitsgrundsatz, der das Liegenschaftsrecht beherrscht, ist zwar im § 1190 durchbrochen, insofern nur der Höchstbetrag der Haftung bestimmt sein muß, während im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Daß aber auch dadurch hinsichtlich der Person des Schuldners eine Ausnahme hat zugelassen werden sollen, ist weder im Gesetz ausgedrückt, noch seiner Entstehungsgeschichte zu entnehmen.

2. **RG.** 29. 11. 19; 97, 223, R. 20 Nr. 398/9 u. 2415. Nach ständiger Rspr. des RG. (55, 220; 75, 250; 78, 409) besteht bei der Höchstbetragshyp., solange die gesicherte Fdg. noch nicht endgültig festgestellt ist, zunächst eine vorläufige Egtergrundschuld i. S. des § 1163 S. 1, die erst nach Feststellung, soweit diese reicht, in eine Hyp. übergeht, i. übr. endgültig Egtergrundschuld bleibt. Verfügungen im Vollstreckungswege über die vorl. Egtergrundschuld sind zulässig. Eintragungen der vorl. Grundschuld und freiw. Verfügungen, auch Vormerkungen (außer im Fall des § 1179) sind unzulässig (**RG.** 56, 14; 61, 374; 75, 250; 84, 80).

3. Breme, Die Höchstbetragshypothek für zwei Gläubiger, GruchotsBeitr. 64, 301, verneint mit **RG.** 75, 249 gegen KGJ. 22 A 160, 28 A 143 die Eintragungsmöglichkeit aus folgenden Gründen:

a) Da die Höhe der Hyp. des ersten Gl. nur feststeht bei der Schlußrechnung, der zweite Gläubiger aber nur auf den von der ersten Hyp. nicht belegten Platz Anspruch hat, steht der Höchstbetrag der Hyp. des zweiten Gl. nicht fest.
b) Da die erste Hyp. den Platz ganz (oder teilweise) für sich belegen kann, so liegt eine Alternativhyp. vor, die anerkanntermaßen unzulässig ist.
c) Es liegen zwei ganz voneinander unabhängige Rechte vor; jedes R. hat Anspruch auf eine selbständige Grundbuchnummer, Eintragung zweier Rechte unter einer Nummer ist unzulässig.
d) Wann ein Recht für mehrere Gl. eingetragen werden kann, bestimmt erschöpfend § 48 GBO. (Bruchteils- oder Gesamthandgemeinschaft); jede andere Eintragung eines R.s für mehrere Gl. ist grundbuchtechnisch verboten.

Zweiter Titel. Grundschuld. Rentenschuld.

§ 1192.

RG. 22. 12. 19, R. 20 Nr. 2416/17 u. 2860, SeuffA. 75, 181. Die Begründung einer Grundschuld zur Sicherung eines künftigen Erbschaftsanspruchs ist zulässig; fällt

dieser Anspruch fort, so steht die Grundschuld, da § 1163 auf Grundschulden nicht Anwendung findet (RG. 60, 251; 78, 61), nicht dem Gdstckegter. zu, sondern der Besteller der Grundschuld hat nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung oder Löschung der Grundschuld.

Neunter Abschnitt. Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Erster Titel. Pfandrecht an beweglichen Sachen.

§ 1205.

Stuttgart 29. 10. 19, WürttRpflZ. 20, 35. Die bloße Vereinbarung, es solle für die Geldeinlage eines Angestellten das Geschäftsvermögen haften, begründet kein Pfandrecht an diesem Vermögen.

§ 1220.

RG. 8. 12. 19, GruchotsBeitr. 64, 482. Keine unmittelbare Anwendung auf den Verkauf der zur Sicherheit übereigneten Sachen. Die Umstände des Einzelfalles entscheiden.

§ 1243.

Hamburg 1. 12. 19, HansGZ. 20, 124. Schadensersatzpflicht des Pfandgl., der im Kriege Steinnüsse, die damals in Deutschland keinen Marktpreis hatten, freihändig verkauft hat, anstatt sie öffentlich gemäß § 1235 zu versteigern.

Zweiter Titel. Pfandrecht an Rechten.

§§ 1273 ff.

RG. 16. 5. 17 — JDR. 17 — jetzt auch RJA. 16, 109.

§ 1274.

RG. 24. 2. 20, WarnE. 20, 203. Kein gültiges Pfandrecht an einer Fdg., die nicht bestimmt genug bezeichnet ist („angebliche Schadensersatzfdg. wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages").

§ 1290.

RG. 25. 10. 19; 97, 34. Der Verkauf der Forderung ist keine Einziehung i. S. des § 1290. Am Pfandverkauf ist der nachpfändende Gl. durch das Bestehen eines vorgehenden Pfandrechts nicht gehindert. Er haftet evtl. dem Erstgläubiger nur aus der Bereicherung am Versteigerungserlös.

Viertes Buch. Familienrecht.

Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe.

Schrifttum. Ernst Fuchs, JW. 20, 631 macht Vorschläge wegen Neuordnung des ehelichen Güter- und Erbrechts. — Glaser und Nanda-Krantz, RuWirtsch. 20, 148. Reform des deutschen Ehe- und Elternrechts.

Erster Titel. Verlöbnis.

§ 1297.

Stuttgart 2. 10. 19, R. 20 Nr. 88. Ein Verlöbnis kann schon dadurch zustande kommen, daß die Frau dem Manne im Vertrauen auf dessen Eheversprechen die Beiwohnung gestattet, wenn es sich um ein ernstliches oder doch als ernstlich aufgefaßtes Eheversprechen gehandelt hat.

§ 1298.

1. a) KG. 9. 7. 20, JW. 20, 979. Zu den Pflichten eines Verlobten gehört, daß er beim Auftreten besorgniserregender gesundheitl. Erscheinungen dem Verlangen

des anderen Verlobten, dieserhalb ärztl. Beratung und Begutachtung einzuholen, entspricht (vgl. § 45 Abs. 5 PStG., RGBl. 1920 S. 1209). Verweigert ein Verlobter hartnäckig die Vornahme der ärztl. Untersuchung oder die Bekanntgabe ihres Ergebnisses an den anderen Verlobten, so kann dieser daraus einen wichtigen Grund zum Rücktritt vom Verlöbnis herleiten, und zwar selbst dann, wenn der weigernde Verlobte tatsächlich gesund ist.

b) Zustimmend v. Blume, JW. 20, 979 zu 1, der sich nur gegen den Zusatz des KG. wendet, daß dem Verlangen des Verlobten ausdrücklich ein Hinweis auf die rechtl. Folgen der Weigerung hinzugefügt sein müsse.

2. München 14. 7. 20, JW. 20, 981. Bei der Festsetzung des Schadens kann auch der seelische Schmerz, den die Auflösung der Verlobung verursacht hat, berücksichtigt werden. Bei der Abmessung des Schadens ist es nicht zulässig, die Abstammung der Verlobten, ihre Umgebung, ihre Ausbildung und ihren Stand als schadenmindernd in Betracht zu ziehen.

3. **RG.** 8. 1. 20, E. 98, 13, GesuR. 20, 213, R. 20 Nr. 668—671. Der Minderjährige bedarf zur Auflösung des Verlöbnisses nicht der Einwilligung seines gesetzl. Vertreters, obwohl die Auflösung, wenn sie ohne wichtigen Grund erfolgt, einen Schadensersatzanspruch des anderen Teiles auslöst. In einer nachträgl. Aussöhnung kann ein Verzicht auf einen nach § 1300 entstandenen Anspruch nicht gefunden werden, weil zu einer Aufgabe von Rechten die Zustimmung des gesetzl. Vertreters erforderlich ist. Der Anspruch der Verlobten wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß sie sich ihrem Verlobten schon vor dem Verlöbnis geschlechtlich hingegeben hat.

§§ 1298 ff.

RG. 12. 4. 20, R. 20 Nr. 2861. Durch §§ 1298, 1300 werden weitergehende Ansprüche z. B. wegen eines bei Eingehung des Verlöbnisses verübten Betrugs, nicht ausgeschlossen. So, wenn der Verlobte sein Eheversprechen niemals ernst genommen und von vornherein beabsichtigt hat, es nicht einzulösen.

§ 1300.

1. Stuttgart 25. 11. 19, R. 20 Nr. 907. Auch verborgener Geschlechtsverkehr mit dem Verlobten macht bescholten.

2. **RG.** 9. 10. 19, GruchotsBeitr. 64, 351, LeipzZ. 20, 436, R. 20 Nr. 400—403, WarnE. 20, 140. Der Schadensersatz nach § 1300 ist außer für die Beeinträchtigung der Heiratsaussichten für die der verlassenen Braut zugefügte Kränkung und den ihr bereiteten seelischen Schmerz bestimmt; er kann deshalb nicht grundsätzlich deshalb versagt werden, weil der Geschlechtsverkehr schon vor dem Verlöbnis bestanden hatte, und ist grundsätzlich nicht auf den Schaden beschränkt, der durch die nach dem Verlöbnis vollzogene Beiwohnung entstanden ist. Der Schadensersatzanspruch wird nicht durch die Tatsache der vor dem Verlöbnis gepflogenen Beiwohnung ausgeschlossen.

§ 1301.

Rostock 22. 10. 19, MecklZ. 38, 65. Wenn es sich darum handelt, daß der an sich begründete Rückforderungsanspruch gemäß § 815 ausgeschlossen sein soll, ist es Sache des auf Rückgabe der Geschenke verklagten Verlobten, die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, welche die Auflösung des Verlöbnisses durch den anderen Verlobten als grundlos oder als aus nichtigen Gründen erfolgt erscheinen lassen.

Zweiter Titel. Eingehung der Ehe.

§ 1309.

Dresden 11. 10. 19, SächsOLG. 40, 211. Die Tatsache, daß eine von Deutschen geschlossene Ehe durch ein amerikanisches Gericht geschieden worden ist, berechtigt

die Ehegatten nicht, eine neue Ehe in Deutschland einzugehen, denn die nach § 328 Abs. 2 ZPO. erforderliche Gegenseitigkeit für deutsche Urteile ist in Amerika nicht verbürgt.

§ 1312.

Durch VO. der preuß. Staatsregierung v. 29. 12. 20, GS. 21 S. 99, ist der JM. ermächtigt worden, die Zuständigkeit zur Erteilung der Befreiung von der Vorschrift des § 1312 Abs. 1 dem LGPräsidenten zu übertragen.

§ 1313.

Schug, Die Befreiung vom Ehehindernis der Wartezeit bei Schwangerschaft, BayRpflZ. 20, 321.

§ 1316.

Schrifttum: Löwenthal, BayRpflZ. 20, 168 gegen einen Austausch von Gesundheitszeugnissen vor der Eheschließung.

Durch Gesetz v. 11. 6. 20, RGBl. 1209, Art. 1 hat § 45 PStG. folgenden Abs. 5 angefügt erhalten: „Der Standesbeamte soll den Verlobten und denjenigen, deren Einwilligung nach dem Gesetz erforderlich ist, vor Anordnung des Aufgebots je ein Merkblatt aushändigen, in welchem auf die Wichtigkeit einer ärztlichen Beratung vor der Eheschließung hingewiesen wird. Den Wortlaut des Merkblatts bestimmt das Reichsgesundheitsamt." — Das Merkblatt ist in Nr. 191 des RAnz. v. 26. 8. 1920 bekanntgegeben. (Auszug daraus StA. 20, 198).

§ 1317.

Piloty, DJZ. 20, 69 erörtert die Möglichkeit der nachträgl. Beurkundung von Kriegstrauungen, wenn zwar die Verlobten die Voraussetzungen des § 1317 erfüllt haben und der StB. zur Entgegennahme der pers. Erklärungen bereit gewesen ist, die Eintragung im Heiratsregister aber unterblieben ist.

Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

Schrifttum. Pagenstecher, Über die Doppelehe. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft, RheinZ. 10, 20ff., 134ff. (vgl. auch Berichtigung 404), verteidigt und ergänzt seine Ausführungen RheinZ. 10, 20 gegenüber Wolff, Kriegsverschollenheit und Wiederverheiratung (in der Festgabe der Bonner Jur. Fakultät f. Bergbohm) S. 116ff.

§ 1325.

Pagenstecher 10, 67 Anm. 13, 79f. Die Bestätigung einer (formgerecht geschlossenen) Ehe ist auch noch möglich, wenn sich inzwischen einer der Gatten wieder verheiratet hat.

§ 1326.

1. Pagenstecher 42f. Eine anfechtbare (noch nicht angefochtene) Ehe ist keine gültige Ehe (Literatur über die Streitfrage 43 Anm 8). Vgl. auch oben Vorbemerkung vor § 116.

2. Pagenstecher 59ff., 136, 148ff. Es ist richtig, daß die formgerecht geschlossene „nichtige" Ehe eine (vorerst) wirksame vernichtbare Ehe ist; es ergibt sich das mittelbar daraus, daß nach dem Gesetz die sog. Nichtigkeit nicht inzidenter geltend gemacht werden kann. Es ist aber durchaus unzutreffend, daß (wie fast allgemein gelehrt wird) auch die Vernichtbarkeit der sog. nichtigen Ehe nicht inzidenter geltend gemacht werden könne. Gerade wie die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts, so kann auch die Anfechtbarkeit oder Vernichtbarkeit einer Ehe jederzeit frei geltend gemacht werden. Wäre (wie fast allgemein gelehrt wird) beim Vorliegen einer vernichtbaren Ehe die zweite Ehe gültig, so müßte die Klage auf Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe abgewiesen werden, wenn die Vernichtbarkeit der ersten bewiesen wird. Die Unhaltbarkeit dieser Schlußfolgerung beweist die Unrichtigkeit der Prämisse. In Wahrheit ist die zweite Ehe vernichtbar, solange die erste Ehe (wenn auch nur als vernichtbare) besteht. Über die unhaltbaren Resultate, die sich bei folgerichtiger Durchführung der h. M. ergeben, vgl. 60ff. Vgl. weiter § 151 ZPO. und JDR. 17 § 1326.

§ 1328.

Pagenstecher 37, 81. Die nachträgliche Befreiung kann auch noch bewilligt werden, wenn sich ein Gatte der nach § 1328 Abs. 1 nichtigen Ehe (entgegen dem Verbot des § 1309) wieder verheiratet hat. Vgl. auch oben vor § 116.

§ 1329.

Vgl. Bem. 1 zu Art. 13 EGBGB.

§ 1331.

RG. 3. 5. 20, LeipzZ. 20, 861. Die Grundsätze **RG.** 69, 410 betr. die Bestätigung nach § 1337 gelten auch für die Genehmigung nach § 1331. Die Genehmigung ist ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht, das nach § 1336 Abs. 2 Satz 2 dem gesetzl. Vertreter allein und selbständig zusteht.

§ 1333.

1. Persönliche Eigenschaft des anderen Ehegatten. a) **RG.** 22. 11. 19, LeipzZ. 20, 483, R. 20 Nr. 908, 909, WarnE. 20, 206: Eine der sittlichen Anlage des Bekl. entspringende Neigung zur Unwahrhaftigkeit und Unehrlichkeit durch ehrenwörtliche Zusicherung katholischer Kindererziehung gegenüber dem Geistlichen, während dem Verlobten die Erziehung in der apostolischen Religion zugesichert worden war.

b) **RG.** 14. 1. 20, LeipzZ. 20, 649, R. 20 Nr. 2862, 2864. Von Jugend an bestehende hysterische Veranlagung der Frau, die sich nur je nach den Verhältnissen nach Art und Schwere verschieden äußert.

c) **RG.** 5. 2. 20, JW. 20, 555, R. 20 Nr. 2863. Krankhafte Geistesanlage, doch kommt es auf die jedesmaligen tatsächl. Verhältnisse an, insbes. auf die besondere Eigenart der Geistesanlage und die Art und Schwere ihrer späteren Entwicklung, insbes. ob ein ärztlich als krankhaft erklärter Geisteszustand überhaupt und von vornherein mit dem Wesen der Ehe unverträglich erscheint.

2. **RG.** 2. 6. 20, JW. 20, 832, R. 20 Nr. 3387, 3388. Die Eheanfechtung ist auch dann möglich, wenn durch die arglistige Täuschung (z. B. die Vorspiegelung eingetretener Schwangerschaft) nicht so sehr die Ehe überhaupt, als deren vorzeitiger Abschluß herbeigeführt worden ist.

§ 1337.

Pagenstecher 79ff. Die Bestätigung kann auch noch erfolgen, wenn sich einer der Gatten (entgegen dem Verbot des § 1309) wiederverheiratet hat.

§ 1339.

1. Pagenstecher 79ff. Läßt der Anfechtungsberechtigte die Anfechtungsfrist unbenutzt verstreichen, so heilt der Mangel der Ehe auch dann, wenn sich inzwischen einer der Gatten (entgegen dem Verbot des § 1309) wieder verheiratet hat.

2. a) **RG.** 22. 11. 19, R. 20 Nr. 910. Ist zunächst Klage oder Widerklage auf Scheidung erhoben und wird erst nachträglich die Anfechtungsklage erhoben, so ist hinsichtlich der Wahrung der Anfechtungsfrist die Sache so anzusehen, als wäre auch der Anfechtungsgrund schon mit der Erhebung der Scheidungsklage oder Widerklage rechtshängig geworden. § 1572 ist entsprechend anzuwenden (**RG.** 53, 334).

b) Ebenso **RG.** 27. 10. 19, R. 20 Nr. 2419, WarnE. 20, 55.

Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen.

§ 1353.

I. Verpflichtung zur Lebensgemeinschaft.

1. **RG.** 2. 2. 20, R. 20 Nr. 3138. Möglich ist ein Zustand, bei dem einerseits die Scheidungsklage ausgeschlossen ist und andererseits die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht gefordert werden kann.

2. RG. 16. 2. 20, JW. 20, 640. Nichtig ist ein Abkommen, durch das der eine Ehegatte dem anderen Vermögenszuwendungen macht, um ihm gerade das von Gesetz und Sitte mißbilligte Getrenntleben zu ermöglichen oder zu erleichtern.

II. Herstellungsklage.

RG. 15. 12. 19, E. 97, 286, DJZ. 20, 589, R. 20 Nr. 672—674 (hier 8. 1. 20). Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist für jede Verletzung der aus dem persönl. Verhältnis der Ehegatten entspringenden Pflichten, nicht nur, wenn ein Ehegatte die häusliche Gemeinschaft aufgibt, gegeben. Der Klagantrag hat bestimmt anzugeben, welche der Pflichten der §§ 1353ff. der Beklagte zu erfüllen hat. Mit der Klage kann auch ein Anspruch auf Gewährung eines Taschengeldes verbunden werden, wenn es sich dabei lediglich um eine nähere Gestaltung des Gemeinschaftslebens und nicht um einen Unterhaltsanspruch handelt.

III. Rechtsmißbrauch.

1. RG. 15. 1. 20, R. 20 Nr. 3389, 3390, WarnE. 20, 101. In dem Herstellungsverlangen kann schon dann ein Rechtsmißbrauch gefunden werden, wenn der Kläger bei der Trennung der Eheleute eine lieblose Äußerung getan hat, doch kann dies nur unter besonders erschwerenden Umständen der Fall sein. Unschlüssig ist die Folgerung, daß das Herstellungsverlangen schon deshalb nicht ernstlich gemeint sein könne, weil in erster Linie Scheidung begehrt werde.

2. RG. 19. 1. 20, BayRpflZ. 20, 207, JW. 20, 437, R. 20 Nr. 1521, WarnE. 20, 142. Unter Umständen kann in der Weigerung des Mannes, mit der Frau auch die Kinder aufzunehmen, ein Rechtsmißbrauch der Frau gegenüber gefunden werden, ein solcher kann aber nicht schon daraus gefolgert werden, daß der Mann zurzeit eine für alle ausreichende Wohnung nicht zur Verfügung hat, wenn er nur bereit und imstande ist, rechtzeitig eine solche zu beschaffen.

§ 1357.

1. Hamburg 5. 7. 19, SeuffA. 74, 388. Die Schlüsselgewalt der Frau geht unter, wenn die Eheleute sich in heftiger Feindschaft trennen und einen erbitterten Scheidungsprozeß miteinander führen.

2. Hamburg 6. 11. 19, GesuR. 20, 215, OLG. 40, 65. Der Umfang der Schlüsselgewalt richtet sich nach den Vermögensverhältnissen des Mannes und dem Zuschnitt, den er unter Berücksichtigung dieser Verhältnisse für das gemeinsame Hauswesen der Eheleute tatsächlich bestimmte (RG. 61, 79).

§ 1360.

KG. 10. 9. 19, KGBl. 20, 31. Ein Vergleich, durch den eine dem Umfange des § 1360 nicht entsprechende Rente für den berechtigten Ehegatten festgesetzt wird, ist nichtig (§ 1614).

§ 1361.

Schrifttum. Breme, JW. 20, 1021. Einstw. Verf. des Ehescheidungsgerichts über Unterhaltsrente und Prozeßkostenvorschuß.

I. Form der Unterhaltsgewährung.

1. Karlsruhe 3. 8. 19, OLG. 40, 66. § 1361 setzt für den Fall des Getrenntlebens der Ehegatten ausschließlich die Unterhaltsgewährung in der Form der Geldrente fest.

2. Hamburg 10. 2. 20, HansGZ. 20 Bbl. 189. Der Unterhalt ist durch Gewährung einer Rente zu entrichten, nicht durch Anteile an einmaligen unregelmäßigen Einnahmeposten des Mannes, z. B. einer ihm von seinem Arbeitgeber gewährten einmaligen Wirtschaftsbeihilfe.

3. Dresden 9. 1. 20, SeuffA. 75, 184. Die von ihrem Manne getrennt lebende Frau kann die Herausgabe von Möbelstücken, um durch Vermietung möblierter Zimmer

Einnahmen zu erzielen, jedenfalls dann nicht verlangen, wenn die von dem Manne geleistete Geldrente den Unterhalt deckt.

II. Umfang der Unterhaltspflicht.

1. LG. III Berlin 18. 9. 19, JW. 20, 158. Der von seiner Frau getrennt lebende Beamte hat dieser von der Beschaffungsbeihilfe den Unterschied zwischen dem für Ledige und dem für Verheiratete bewilligten Satze neben der Unterhaltsrente zu zahlen.

2. Stettin 11. 10. 19, GesuR. 20, 253, OLG. 40, 66. Beim Getrenntleben der Eheleute werden die Kosten einer außergewöhnlichen Krankheit, z. B. einer plötzlich notwendig werdenden Operation und Krankenhausbehandlung, nicht durch die Geldrente aus § 1361 gedeckt, sondern sind, wie im Falle des § 1360, besonders vom Manne zu tragen. Sie gehören zum notdürftigen Unterhalt (§ 1611 Abs. 2), sind also auch dann von dem Manne zu bezahlen, wenn die Frau sich die Erkrankung durch ehebrecherischen Verkehr zugezogen hat.

3. **RG.** 20. 10. 19, R. 20 Nr. 675. Dem Ehemann muß angesonnen werden, eine zugunsten seiner Kinder genommene Lebensversicherung aufzugeben, wenn ihn die Entrichtung der Beiträge an der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber seiner von ihm getrennt lebenden Frau hindert.

4. **RG.** 15. 4. 20, LeipzZ. 20, 826, R. 20 Nr. 2865. Die Frau kann nach der Trennung nur eine solche Rente verlangen, welche im Beihalt mit dem Einkommen und Vermögen des Mannes es ihr ermöglicht, einen dem bisherigen Zuschnitt entsprechenden Haushalt zu führen. Ob bei der Prüfung der Lebensstellung des Mannes davon auszugehen ist, daß seine Einnahmen ganz zum alsbaldigen Verbrauch zu verwenden seien, oder ob der Mann berechtigt ist, einen Teil der Einnahmen zur Vermögensansammlung zu verwenden, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

III. Hamburg 20. 9. 19, OLG. 40, 68. § 1361 Abs. 1 S. 2 läßt sich zu einer Herausgabepflicht der Frau gegen den Mann nicht entsprechend ausdehnen.

§ 1362.

1. KG. 8. 10. 19, KGBl. 20, 9. Übersteigen die Aufwendungen für die Anschaffung von Haushaltungsgegenständen das für Geschenke unter Eheleuten übliche Maß, so ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Mann, auch wenn er solche Anschaffungen bei Geburtstagen oder ähnlichen Tagen macht, an denen Geschenke üblich sind, doch nicht den Willen hat, das Eigentum auf die Frau zu übertragen, daß vielmehr sein Wille dahin geht, den gemeinsamen Haushalt durch die Anschaffungen zu vervollständigen.

2. **RG.** 9. 11. 18, WarnE. 20, 56. Gegenüber der Vermutung des § 1362 ist der Gegenbeweis zulässig, daß es sich um Anschaffungen für den Geschäftsbetrieb des Mannes gehandelt hat, wobei die Frau stillschweigend im Auftrag und in Vertretung ihres Mannes aufgetreten ist.

3. **RG.** 10. 6. 20, E. 99, 152, R. 20 Nr. 2421. Zur Widerlegung der Vermutung des § 1362 Abs. 2 genügt nicht der Nachweis, daß der Mann das Eigentum an den Sachen während der Ehe durch Erbgang erworben hat.

Sechster Titel. Eheliches Güterrecht.

I. Gesetzliches Güterrecht. 1. Allgemeine Vorschriften.

§ 1367.

Kiel 22. 12. 19, R. 20 Nr. 1901. Das Erwerbsgeschäft ist kein Vorbehaltsgut.

2. Verwaltung und Nutznießung.

§ 1373.

1. Kiel 9. 4. 19, OLG. 40, 69, SchlHolstAnz. 20, 39. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes umfaßt alle der Frau zustehenden Rechte, mögen sie über-

tragbar sein oder nicht, soweit sie nicht nur von der Frau allein ausgeübt werden können, also auch das Nießbrauchsrecht.

2. **RG.** 5. 3. 20, WarnE. 13, 134. Die Einbringung in das Grundstück der Ehefrau, welches dem Hausstand dient, enthält noch nicht die notwendige Besitzübergabe für eine Schenkung des Ehemannes an die Frau.

§ 1379.

BayObLG. 21. 7. 20, R. 20 Nr. 2422, 3391. Ein Weigerungsgrund ist dann gegeben, wenn eine künftige Benachteiligung befürchtet werden kann. Das Rechtsgeschäft muß nicht nur zweckmäßig, sondern zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sein, wenn die Zustimmung ersetzt werden soll.

§ 1386.

Dresden 28. 5. 19, LeipzZ. 20, 578, OLG. 40, 269, R. 20 Nr. 1904, 2423. Ein unmittelbarer Anspruch des Stiefkindes auf Unterhalt gegen den Stiefvater auf Grund der güterrechtlichen Ansprüche der Mutter ist aus § 1386 BGB. nicht zu begründen (vgl. Erler, Männer, JDR. 18 zu § 1603). Der Unterhaltsanspruch der Frau gehört nicht zu den verfügbaren Mitteln. Auf Grund des § 1386 haftet der Stiefvater als Gesamtschuldner der Frau nur, soweit die Verpflichtung auf dem eingebrachten Gut ruht.

§ 1387.

1. Hamburg 13. 10. 19, LeipzZ. 20, 491. Solange die Frau im Besitze ihres Vermögens ist, das sie dem Manne vorenthält, hat sie keinen Anspruch auf Kostenvorschuß.

2. Dresden 14. 7. 20, JW. 20, 912. Die Vorschußpflicht umfaßt auch den Teuerungszuschlag.

3. Frankfurt, JW. 20, 61, R. 20 Nr. 916. Die Vorschußpflicht besteht unabhängig davon, ob die Rechtsverfolgung aussichtsvoll ist, bis zur Rechtskraft.

4. Nürnberg 6. 10. 19, BayRpflZ. 19, 429, Braunschweig 18. 8. 19, OLG. 40, 70. Frau im Armenrecht hat keinen Anspruch auf Kostenvorschuß.

5. Stettin 4. 6. 19, OLG. 40, 70. Gegen den Kostenvorschuß kann der Mann mit einer früheren Kostenerstattungsforderung nicht aufrechnen, weil sie nicht gleichartig ist.

§ 1391.

RG. 22. 4. 20, R. 20 Nr. 2866—68, LeipzZ. 20, 762. Die Möglichkeit des Schadensersatzes, welche nur bei verbrauchbaren Sachen in Betracht kommt, schließt den Anspruch auf Aufhebung der Verwaltung aus § 1391 Abs. 2 nicht aus. Weder ist hierfür ein schuldhaftes Verhalten des Ehemannes, noch für den Anspruch aus § 1391 Ziff. 1 Beschädigung der Sachen erforderlich.

§ 1395.

KG. 19. 9. 18, OLG. 40, 71, R. 20 Nr. 918—920. Die Generalvollmacht an die Frau gibt auch der Frau die Befugnis, die Zustimmung des Mannes zu den Verfügungen über eingebrachtes Gut an seiner Stelle zu erteilen; sie enthält eine Gestattung i. S. des § 181 BGB.

§ 1411.

RG. 16. 4. 18, WarnE. 13, 75. Keine notwendige Streitgenossenschaft des Ehemannes, wenn gegen ihn die Duldungsklage erhoben ist.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

§ 1421.

Dresden 27. 5. 19, R. 20 Nr. 3133. Die Frau kann gegen den Mann auf Leistung einer Geldforderung, die zum eingebrachten Gut gehört, solange die Verwaltung und Nutznießung besteht, nicht klagen.

5. Gütertrennung.

§ 1426.

Gerhard Müller, JW. 20, 695, gibt entgegen der herrschenden Anschauung auch bei Gütertrennung die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Mann, weil durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, aber nur bei dem Vorhandensein eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses, wenn die Vollstreckung durch den Mann behindert, oder diese Behinderung vorauszusehen ist.

§ 1429.

RG. 6. 10. 19, JDR. 18, auch LeipzZ. 20, 348, BayRpflZ. 19, 423, SeuffA. 75, 30.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht. 2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

§ 1442.

Augsburg 9. 10. 19, OLG. 40, 73, R. 20 Nr. 1227, SeuffA. 75 105. Gegenüber dem Schadensersatzanspruch der Ehefrau aus einem Unfall kann der Ausgleichsanspruch gegen den Mann, der den Schaden mitverschuldet hat, aufgerechnet werden.

§ 1445.

1. **RG.** 25. 5. 20; 99, 121. Die Haftung des Ehemannes wegen arglistiger Täuschung bei einem Grundstücksvertrage ist auch gegeben, wenn die Ehefrau nichts davon gewußt hat. § 1445 findet auf § 463 Satz 2 keine Anwendung.

2. KG. 19. 6. 19, OLG. 40, 74, R. 20 Nr. 1228. Gegen Staudinger und Ehrlich hält das KG. den Verzicht der Frau auf den Schutz des § 1445, nicht dagegen den Verzicht auf die Norm des § 1446 für zulässig.

§ 1447.

BayObLG. 21. 7. 20, R. 20 Nr. 3392. Freihändiger Verkauf oder öffentl. Versteigerung entspricht bei einem Bauerngut, solange Abkömmlinge da sind, nicht der ordnungsmäßigen Verwaltung.

§ 1471.

RG. 26. 2. 20, R. 20 Nr. 2424. Wenn letztwillig Schichtung angeordnet war, die Gütergenossen die Unterlassung der Schichtung vereinbaren, so tritt keine fortgesetzte Gütergemeinschaft, sondern ein Rechtsverhältnis nach § 1471 ein.

§ 1472.

Augsburg 13. 1. 19, OLG. 40, 75, R. 20 Nr. 1229. Wenn der Ehemann die Rechtskraft der Scheidung kennt, kann er nicht mehr im guten Glauben über gütergemeinschaftl. Gegenstände verfügen, auch der Dritte kann sich auf seinen eigenen guten Glauben dann nicht berufen.

§ 1478.

Hartwig, § 1478 und der Valutasturz, R. 20, 78, macht darauf aufmerksam, welche Vorteile durch die Geldentwertung dem schuldigen Teil bei Einbringung von Grundstücken aus der Wahl des § 1478 erwachsen.

§ 1483.

Ebbecke, Fortgesetzte Gütergemeinschaft und Beerbung, R. 20 Nr. 198.

§ 1488.

Nürnberg 9. 7. 20, R. 20 Nr. 2869. Unterhaltspflicht den Kindern gegenüber ist Gesamtgutsverbindlichkeit, welche evtl. aus dem Stammvermögen erfüllt werden muß.

§ 1497.

Hamburg 16. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 52, OLG. 40, 76, SeuffA. 75, 31. Die Abkömmlinge in der fortgesetzten Gütergemeinschaft haften vor der Auseinandersetzung

nicht persönlich, jedoch können sie auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt und verurteilt werden.

§ 1507.

KG. 20. 8. 19, OLG. 40, 155. Auch ein einzelner Gütergenosse kann das Zeugnis über die fortgesetzte Gütergemeinschaft beantragen.

§ 1511.

KG. 19. 9. 19, OLG. 40, 78, R. 20 Nr. 1231. Die Einsetzung des Überlebenden im gemeinschaftl. Testament genügt zur Ausschließung der Kinder von der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Den Kindern steht in solchem Fall der allgemeine Pflichtteilsanspruch, nicht der Anspruch aus § 1511 Abs. 2 zu.

III. Errungenschaftsgemeinschaft.

§ 1542.

RG. 10. 7. 19, SeuffA. 75, 32. Das rechtskräftige Urteil, durch welches die Errungenschaftsgemeinschaft aufgehoben wird, legt dies rechtsgestaltend unabänderlich fest. Es tritt jetzt Gütertrennung ein. Der Einwand, daß keine Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hatte, ist unbeachtlich.

Siebenter Titel. Scheidung der Ehe.

Schrifttum. Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft. Gedanken zur Umgestaltung des geltenden Ehescheidungsrechts, Berlin 1920. — Vogt, HansGZ. 20 Bbl. 5, Zur Abänderung des Ehescheidungsrechts: allg. Ehescheidungsgrund u. Regelung der Rechte an Kindern geschiedener Ehegatten. — Schweizerischer Rechtszustand.

§ 1565.

Abs. 2. **RG.** 18. 9. 19, WarnE. 20, 3. Sittenwidrig ist ein Abkommen, wonach der Ehemann an Stelle eines gegen ihn geltend gemachten Scheidungsgrundes einen von der Frau zum Zwecke der Scheidung zu verwertenden Ehebruch begehen soll, der nach § 1565 Abs. 2 ungeeignet ist, das Recht auf Scheidung zu begründen.

§§ 1565, 1568.

I. Klage aus § 1565 und (oder) § 1568.

1. **RG.** 24. 9. 19, R. 20 Nr. 406. Das Urteil muß zweifelsfrei erkennen lassen, ob die Scheidung auf Grund des § 1565 oder des § 1568 ausgesprochen wird, um jeden Zweifel auszuschließen, ob die strafrechtl. Bestimmung des § 172 StGB. zur Anwendung gebracht werden kann.

2. Kiel 17. 4. 20, LeipzZ. 20, 722, SchlHolstAnz. 20, 182 hält die Berufung gegen ein Scheidungsurteil mit der Begründung für zulässig, daß die Ehe auf Grund des § 1565 geschieden worden sei, während die Klage nur auf § 1568 gestützt worden sei.

3. **RG.** 18. 9. 19, WarnE. 20, 20. Ist die Klage nur auf Ehebruch gestützt, so braucht daraus, daß der Kläger dem als Zeugen vernommenen angeblichen Ehebrecher Fragen über bloß ehewidrigen Verkehr vorgelegt hat, noch nicht entnommen zu werden, daß die Klage auch aus dem Gesichtspunkt des ehewidrigen Verkehrs erhoben werden soll.

4. a) **RG.** 7. 12. 18, WarnE. 20, 57. Das Gericht darf eine Ehe nicht auf Grund des § 1568 scheiden, wenn nur wegen Ehebruchs auf Scheidung geklagt worden ist.

b) Ebenso Kiel 6. 12. 19, SchlHolstAnz. 20, 68.

5. **RG.** 10. 2. 20, R. 20 Nr. 1523. Sofern die Scheidungsklage nicht ausdrücklich auf § 1565 beschränkt ist, kann das Gericht die der Behauptung des Ehebruchs beigefügte sonstige Schilderung eines längeren ehebrecherischen Verhältnisses als Klagbegründung aus § 1568 beurteilen.

6. a) **RG.** 15. 1. 20, BayRpflZ. 20, 206, JW. 20, 379, R. 20 Nr. 2871. Wenn der klagende Ehegatte aus dem Verhalten des anderen Teiles zu einer dritten Person Schei-

dungsgründe aus § 1565 und § 1568 als gleichwertig nebeneinander geltend macht, so ist er durch die lediglich auf Grund des § 1568 ausgesprochene Entscheidung prozessual nicht beschwert. b) Krückmann, JW. 20, 379 zu Nr. 9 erhebt hiergegen Bedenken.

7. Dresden 9. 10. 19, SächsRpflA. 20, 73. Ist auf Scheidung der Ehe erkannt, so kann dagegen nicht die Berufung eingelegt werden zu dem Zwecke, daß die Mitschuldigerklärung des anderen Teiles nicht aus § 1568, sondern aus § 1565 ausgesprochen werde. Ein privatrechtl. Anspruch des einen Ehegatten, dem anderen vermöge der Vorschrift des § 1312 die Eheschließung mit dem Ehebrecher unmöglich zu machen, besteht nicht.

II. Zustimmung zu ehewidrigem Verhalten.

1. **RG.** 9. 10. 19, BayRpflZ. 20, 26, R. 20 Nr. 89, 92—95. Zustimmung zu ehewidrigem Handeln schließt das Scheidungsrecht nicht nur im Falle des § 1565 Abs. 2, sondern auch bei § 1568 aus. Als Eheverfehlung kann nur das Verhalten während der Ehe in Betracht kommen. Jahrelange Fortsetzung des während der Brautzeit bereits begonnenen naturwidrigen Geschlechtsverkehrs mit Zustimmung der Frau berechtigt diese nicht zu deren Verlangen nach Scheidung.

2. Hamburg 7. 5. 20, HansGZ. 20 Bbl. 202. Das ehrlose und unsittliche Treiben des einen Ehegatten hört auf, die Bedeutung eines Scheidungsgrundes nach § 1568 zu haben, wenn der andere Ehegatte dem Treiben zustimmt.

§ 1566.

RG. 12. 10. 20; 100, 114. Nach dem Leben eines anderen trachtet, wer dessen Tod durch sein Tun „erstrebt", wer sich den Tod des anderen als „Ziel" seines Tuns gesetzt hat. Das tut aber auch derjenige, der nicht auf Grund vorbedachter Überlegung, sondern auf Grund eines plötzlichen, durch Erregung hervorgerufenen Entschlusses, den Tod eines anderen herbeizuführen, dazu übergeht, Handlungen vorzunehmen, die auf die Herbeiführung dieses Todes abzielen.

§§ 1567, 1568,

a) **RG.** 29. 9. 19, GesuR. 20, 114, GruchotsBeitr. 64, 112, JW. 20, 46, LeipzZ. 20, 383, R. 20 Nr. 90, 91. Unter besonderen Umständen kann, ohne daß vorher auf Herstellung der häusl. Gemeinschaft geklagt worden ist, die bösl. Verlassung einen Scheidungsgrund nach § 1568 bilden, wenn infolge des eigenmächtigen Verhaltens des einen Eheteils eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Lebens herbeigeführt ist, bei der dem anderen Teile die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuten ist.

b) Zustimmend Jacobi, JW. 20, 46 zu Nr. 6.

§ 1568.

I. Allgemeines.

1. **RG.** 24. 6. 19, LeipzZ. 20, 236. Auch bei schon bestehender Zerrüttung der Ehe kann Aufrechterhaltung und Vertiefung der Zerrüttung die Scheidung rechtfertigen.

2. **RG.** 23. 12. 19, R. 20 Nr. 2870. Eine falsche Auffassung des ehelichen Verhältnisses, insbes. der rechtl. Stellung der Frau, ist kein Irrtum in rechtl. Beziehung, sondern ein Verkennen des Wesens der Ehe in ethischer Beziehung.

II. Schwere Eheverfehlungen.

1. Verletzung der ehelichen Treupflicht. a) **RG.** 16. 10. 19, GruchotsBeitr. 64, 232, LeipzZ. 20, 339, R. 20 Nr. 3135, SeuffA. 75, 135. Es entspricht der Erfahrung, daß eine erhebliche Verletzung der ehelichen Treupflicht, wie sie in wiederholten Versuchen des Mannes, andere Frauen zum Geschlechtsverkehr mit ihm zu bestimmen, gefunden werden muß, auch in den gesellschaftlich tiefer stehenden Volkskreisen als eine die Rechte der Frau schwer kränkende Verfehlung gegen die Ehepflichten empfunden wird.

b) **RG.** 26. 4. 20, R. 20 Nr. 2873. Fortsetzung eines freundschaftlichen Verkehrs mit einem Mann, gegen den die Frau dem Ehemanne Anlaß zur Eifersucht gegeben hat.

2. a) **RG.** 26. 2. 20, R. 20 Nr. 2872. Fortgesetzte Unreinlichkeit der Frau trotz Abmahnung.

b) **RG.** 24. 4. 20, WarnE. 20, 208. Große Unsauberkeit der Frau und Verwahrlosung des Haushalts und der Kindererziehung.

3. Bezichtigung: a) **RG.** 16. 12. 19, LeipzZ. 20, 528, R. 20 Nr. 3136, 3137, unerlaubter Beziehungen der Gegenpartei zum anderen Geschlecht und die Beobachtung des anderen Ehegatten durch Detektive, ohne daß ein begründeter Verdacht besteht.

b) **RG.** 3. 5. 20, LeipzZ. 20, 862, des Diebstahls, wenn aus Rachsucht oder Gehässigkeit geschehen.

c) **RG.** 2. 6. 20, R. 20 Nr. 3398, grober Mißhandlungen, wenn bewußt unwahr ausgesprochen. Beweispflichtig auch dafür, daß er keine Mißhandlung begangen haben, ist der Kläger.

4. **RG.** 24. 6. 19, LeipzZ. 20, 236. Briefliche Äußerungen, durch die die Frau ihrer Freude über die Bestrafung des Mannes Ausdruck gibt.

5. **RG.** 2. 10. 19, R. 20 Nr. 404, 407—409. Reizung der Frau zum Streit und, um sie an Entgegnungen zu hindern, gewaltsames Zuhalten des Mundes; ferner rücksichtsloses Liegenlassen der Frau bei einem, wenn auch nicht gefährlichen Unfall in der Wohnung.

6. **RG.** 2. 6. 20, R. 20 Nr. 3393. Schroffer Abbruch der ehel. Gemeinschaft kurz nach der Eheschließung ohne hinreichende Grundlage für den Glauben an die behauptete Verfehlung des anderen Teiles.

7. KG. 20. 1. 20, KGBl. 20, 43. Selbstmordversuch des Ehegatten.

III. Minder schwere Fälle.

1. **RG.** 2. 2. 19, R. 20 Nr. 3134. Gebrauch von Schimpfworten, wenn in begreiflicher Erregung geschehen.

2. **RG.** 20. 6. 19, WarnE. 20, 18. Sich fernhalten von der häusl. Gemeinschaft, wenn der andere Ehegatte Grund zur Trennung gegeben hat.

3. a) **RG.** 20. 6. 19, LeipzZ. 20, 238. Verweigerung der Beiwohnung, wenn sie nicht auf rücksichtslose Eigensucht oder Böswilligkeit zurückzuführen ist.

b) Ebenso **RG.** 16. 2. 20, R. 20 Nr. 3393—3395 bei hohem Alter der Ehegatten.

4. **RG.** 16. 2. 20, R. 20 Nr. 3395. Allgemeine Äußerung der Unzufriedenheit mit der damaligen Lage gegenüber der früheren Wirtschafterin.

5. Braunschweig 13. 4. 20, BraunschwRpflZ. 20, 53. Öffentliches Suchen von Belastungszeugen, um Beweise für das ehewidrige Verhalten der Ehefrau zu sammeln, und in begreiflicher Erregung ihr zugefügte Mißhandlungen.

IV. Zumutungsfrage.

A. Allgemeines. 1. a) **RG.** 7. 4. 19, JW. 20, 141, R. 20 Nr. 2425, 2426. Maßgebend für die Zumutungsfrage sind die Umstände des einzelnen Falles. Ein ursächl. Zusammenhang der beiderseitigen Verfehlungen ist nicht Voraussetzung für die Bejahung der Zumutungsfrage. Der entscheidende Zeitpunkt für alle Voraussetzungen des § 1568 ist der der mündl. Verhandlung. b) Zustimmend Opet, JW. 20, 141 zu Nr. 7.

2. a) **RG.** 2. 10. 19, GruchotsBeitr. 64, 230, JW. 20, 437. Eigene Verfehlungen des aus § 1568 klagenden Ehegatten sind möglicherweise (vgl. JW. 10, 150) dazu angetan, das ehewidrige Verhalten des anderen Ehegatten wenigstens insoweit zu entschuldigen, daß ihm die Eigenschaft einer schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten genommen wird. Sie können ferner der Annahme entgegenstehen, daß die eheliche Gesinnung des klagenden Ehegatten von seinem subjektiven Standpunkt aus durch das Verhalten des anderen Ehegatten zerstört sei (**RG.** 46, 162). Endlich können sie (vgl. WarnE. 17 Nr. 21, 22) auch dahin führen, daß dem Ehegatten, der selbst die ehelichen Pflichten schwer verletzt hat, vom objektiven, aus dem sittl. Wesen der Ehe zu entnehmenden Standpunkt aus zuzumuten ist, über Verfehlungen des anderen Ehegatten hinweg-

zusehen und die Ehe mit ihm fortzusetzen. Nach allen diesen Richtungen hin wird eigenen Verfehlungen des klagenden Ehegatten auch dadurch nicht jede Bedeutung genommen, daß eine Verzeihung dazwischen liegt.

b) Ähnlich **RG.** 29. 4. 20, WarnE. 20, 206 u. 2. 6. 20, WarnE. 20, 209.

3. **RG.** 20. 10. 19, R. 20 Nr. 676. Daß der Zusammenhang der beiderseitigen Verfehlungen gegebenenfalls ein zeitlich und sachlich derart unmittelbarer sein müsse, daß nur die alsbaldige Erwiderung der einen durch die andere für die Zumutungsfrage von Bedeutung werden könnte, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.

B. Einzelne Fälle. 1. a) **RG.** 11. 7. 19, LeipzZ. 20, 337. Hat der Kl. selbst Ehebruch getrieben, auf die Mitteilung über den ehewidrigen Verkehr seiner Frau nichts veranlaßt und von anderen Liebesverhältnissen seiner Frau Kenntnis gehabt, so liegt die Annahme nahe, daß er das Verhalten seiner Frau nicht ehezerrüttend empfunden hat.

b) Ähnlich **RG.** 19. 2. 20, R. 26 Nr. 3397.

2. **RG.** 19. 2. 20, R. 20 Nr. 3396. Eine Vereinbarung der Verlobten, ihre Ehe solle lediglich das gemeinsame Kind legitimieren, im übrigen aber nur Formsache sein und alsbald wieder geschieden werden, ist an sich nichtig, kann jedoch für die Zumutungsfrage von Belang sein.

3. **RG.** 29. 3. 20, R. 20 Nr. 2427. Ehewidriger Verkehr der Frau berechtigt den Mann nicht zu schweren brieflichen Beschimpfungen, wenn er selbst ein gleichgeschlechtliches Verhältnis eingegangen ist.

4. Braunschweig 9. 12. 19, BraunschwZ. 19, 130. Eine Frau, die vor und nach der Trennung, wenn auch mit Wissen und Willen ihres Mannes, fortwährend Ehebruch getrieben hat, kann nicht wegen Mißhandlungen und Verfehlungen, deren sich ihr Mann ihr gegenüber schuldig gemacht hat, Scheidung verlangen.

§ 1569.

1. **RG.** 7. 1. 20, E. 97, 340, R. 20 Nr. 678. Eine geistige Gemeinschaft kann, auch wenn nur die Möglichkeit eines brieflichen Verkehrs besteht, noch fortdauern. Ist jedoch auch der briefliche Gedankenaustausch ein rein gegensätzlicher, der zu irgendwelcher Gemeinsamkeit der Gedanken und Empfindungen nicht führt, so kann er als ein Ausdruck einer geistigen Gemeinschaft zwischen Schreiber und Empfänger nicht gelten.

2. **RG.** 8. 1. 20, GruchotsBeitr. 64, 354, JW. 20, 438, LeipzZ. 20, 649, R. 20 Nr. 1232, WarnE. 20, 100. Nur bei völliger Verblödung des einen Teiles ist die Aufrechterhaltung einer geistigen Gemeinschaft schlechthin ausgeschlossen. In anderen Fällen wird immer die Möglichkeit bestehen, daß sich der gesunde Ehegatte im Wege der Anpassung zu einer geistigen G. befähigt.

3. **RG.** 30. 3. 20, E. 98, 295, R. 20 Nr. 1524, 1525. Zur geistigen Gemeinschaft gehört das Bewußtsein beider Ehegatten von der Ehe als einem auf sittlichen Rechten und Pflichten fußenden Lebensverhältnis, die Anteilnahme an dem, was das geistige Leben rechter Ehegatten erfüllt, und die Betätigung dieser Anteilnahme durch Handlungen, die sich als der Ausfluß gemeinsamen Denkens und Fühlens darstellen (JW. 15, 786). Die geistige G. ist aufgehoben, wenn jenes Verhältnis gestört und eine tiefe Entfremdung an seine Stelle getreten ist, ohne daß indessen der kranke Ehegatte den sog. geistigen Tod erlitten zu haben braucht.

4. **RG.** 7. 10. 20, E. 100, 106. Wer das Scheidungsbegehren aus § 1569 geltend macht, muß zuvor alles versucht haben, um mit dem durch sein Verschulden (z. B. eheliche Untreue) seelisch erkrankten anderen Ehegatten wieder ein erträgliches eheliches Verhältnis wiederherzustellen.

§ 1570.

1. **RG.** 12. 7. 19, JDR. 18 Ziff. I 7, auch R. 20 Nr. 2428—2430, GruchotsBeitr. 64, 113, LeipzZ. 20, 295, WarnE. 19, 327.

2. **RG.** 3. 3. 19, JDR. 18 Ziff. II 1, auch WarnE. 20, 58.

3. RG. 26. 9. 19, JDR. 18 Ziff. II 5, auch HansGZ. 19 Bbl. 186.

4. RG. 27. 11. 19, R. 20 Nr. 1233. Eine Verzeihung ist darin nicht zu finden, daß der eine Ehegatte, ohne eine Verzeihung zum Ausdruck bringen zu wollen, dem für geisteskrank gehaltenen anderen Eheteile lediglich aus Mitleid liebevoll gehaltene Briefe sendet.

§ 1571.

a) RG. 12. 1. 20, GruchotsBeitr. 64, 356, JW. 20, 641. Die Aufhebung der häusl. Gemeinschaft ist nicht notwendig durch Aufgabe der gemeinsamen Wohnung bedingt; erforderlich ist aber eine vollkommene „faktische Trennung" der Eheleute. b) Zustimmend Opet, JW. 20, 641 zu Nr. 6.

§ 1573.

RG. 2. 10. 19, LeipzZ. 20, 439. Der Bekl. kann sich der Klage gegenüber auf Vorkommnisse beziehen, die vor der Verzeihung liegen oder auf die er aus sonstigem Grunde eine Scheidungsklage und selbst einen Antrag auf Mitschuldigerklärung nicht gründen könnte.

§ 1574.

RG. 24. 9. 19, R. 20 Nr. 410. Selbst wenn die Ehe auf die Klage des einen Ehegatten geschieden wird, steht dies doch der Scheidung auf beiderseitigen Antrag, besonders wenn Ehebruch die Ursache der Mitschuldigerklärung ist, nicht gleich, da nur im letzteren Fall die Bestrafung aus § 172 StGB. wegen Ehebruchs erfolgen könnte. Vgl. auch zu §§ 1565, 1568.

§ 1575.

Blanckmeister, R. 20 Nr. 120. Ist auf Aufhebung der ehel. Gemeinschaft geklagt und Widerklage auf Scheidung der Ehe erhoben worden, so ist, wenn der Widerklage stattgegeben wird, die Klage als erledigt zu erklären, während die durch die Klage entstandenen Kosten dem beklagten Teile und die durch die Widerklage entstandenen Kosten dem klagenden Teile aufzuerlegen sind.

§ 1578.

Schrifttum. Lützow, JW. 20, 890, Zur Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehemannes.

a) RG. 12. 5. 20, E. 99, 80, JW. 20, 707, R. 20 Nr. 2431. Für die Unterhaltsklage gemäß § 1578 genügt es, wenn aus dem Scheidungsurteil mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit zu entnehmen ist, daß der mit der Unterhaltsklage Belangte die alleinige Schuld an der Scheidung trägt. Das Fehlen einer ausdrücklichen Entscheidung über die Schuldfrage führt nicht notwendigerweise zur Abweisung der Unterhaltsklage.

b) Zustimmend Krückmann, JW. 20, 707 zu Nr. 7: Es genügt die Feststellung, daß der auf Unterhalt klagende Teil nicht mitschuldig ist.

§ 1579.

1. RG. 11. 12. 19, E. 97, 276, R. 20 Nr. 679. Die Frau braucht nur dann gemäß § 1579 Abs. 2 den Unterhalt dem Stamme ihres Vermögens zu entnehmen, wenn und soweit dieser nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge unter Berücksichtigung ihrer künftigen Vermögens- und Erwerbsverhältnisse für ihre voraussichtliche Lebensdauer zum Unterhalt ausreicht. Unwirtschaftliche Maßnahmen können ihr dabei nicht angesonnen werden, es sei denn, daß die Verhältnisse der übrigen Beteiligten es im Einzelfalle billig erscheinen lassen, daß die Frau, statt den Mann auf Unterhaltsbeiträge in Anspruch zu nehmen, ihr Vermögen ohne Rücksicht auf die Grundsätze einer ordnungsmäßigen Verwaltung verbraucht (§ 1579 Abs. 1 S. 2).

2. RG. 28. 11. 19, KGBl. 20, 21. Der allein für schuldig erklärte Ehemann kann gegenüber dem Unterhaltsanspruche der Frau nicht die im § 1579 Abs. 1 Satz 2 vorgesehene

Beschränkung seiner Verpflichtung in Anspruch nehmen, wenn das minderjährige unverehelichte Kind, dem er Unterhalt zu gewähren hat, ein uneheliches ist. Vielmehr fällt diese Unterhaltspflicht unter die sonstigen Verpflichtungen des § 1579 Abs. 1 Satz 1.

§ 1580.

1. **RG.** 31. 3. 20, R. 20 Nr. 2432. Die Pflicht zur Sicherheitsleistung kann bei vertragsmäßiger Zuführung des Unterhalts als stillschweigend mitvereinbart gelten, wenn die Umstände den Voraussetzungen des § 1580 Abs. 1 entsprechen.

2. **RG.** 5. 1. 20, R. 20 Nr. 2798, 2874, WarnE. 20, 143. Eine vertragliche Abmachung der Eheleute über den nach der Scheidung zu leistenden Unterhalt verstößt dann nicht gegen die guten Sitten, wenn sie nicht bezweckte, erst die Scheidung zu ermöglichen, sondern wenn bei deren Abschluß die Eheleute durch die Rücksichtnahme auf ihre gesellschaftl. Stellung geleitet wurden, den Scheidungsgrund des Ehebruchs nicht geltend zu machen, weil bereits der Scheidungsgrund der böslichen Verlassung gegeben war.

§ 1584.

RG. 19. 4. 20, LeipzZ. 20, 860, R. 20 Nr. 2875, SeuffA. 75, 327, WarnE. 20, 210. Durch § 1584 werden die allg. Vorschriften der §§ 530—534 von der Anwendung auf geschiedene Ehegatten nicht ausgeschlossen, mag der Schenker oder Beschenkte oder mögen beide Teile für schuldig erklärt sein. Sie werden für den Fall des § 1584 nur insofern erweitert, als das Widerrufsrecht nach § 1584 Undank nicht voraussetzt und als entgegen dem § 534 auch Schenkungen dem Widerruf unterliegen, durch die einer sittl. Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Soweit daher die Voraussetzungen des § 1584 nicht zutreffen, gelten auch unter geschiedenen Eheleuten die allg. Vorschriften.

Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft.

Zweiter Titel. Eheliche Abstammung.

§ 1591.

1. LG. Darmstadt 13. 10. 19, HessRspr. 20, 148. Zulässig ist die Klage eines nach der Vermutung des § 1591 als erstehelich geltenden Kindes auf Feststellung, daß es das eheliche Kind des zweiten Ehemannes seiner Mutter sei.

2. Kiel 29. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 226. Das Vorhandensein oder Fehlen physiognomischer Ähnlichkeit ermöglicht einen sicheren Schluß auf die Abstammung nicht, das Kind müßte denn besondere Eigentümlichkeiten einer Rasse, der der Ehemann der Mutter nicht angehört, aufweisen. Auf serologischem Wege ist bei dem jetzigen Stande der wissenschaftl. Forschung eine zuverlässige Feststellung der Vaterschaft nicht möglich.

3. Kiel 27. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 169 über die an den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit zu stellenden Anforderungen.

4. **RG.** 20. 11. 19, WarnE. 20, 34 über Beweisfragen wegen des Nachweises offenbarer Unmöglichkeit der Empfängnis.

§ 1593.

Josef, WürttRpflZ. 20, 1 gegen Starck, R. 17 Nr. 567, JDR. 17 Ziff. 3. Eine Klage des als ehelich geltenden Kindes gegen die Mutter, durch die das Kind geltend macht, es sei nicht vom Ehemanne der Mutter erzeugt, ist zulässig und verstößt nicht gegen § 138 BGB., dagegen hat das Kind kein Interesse an dem Urteil, da dieses seine Unehelichkeit nicht schlechthin feststellt.

§ 1594.

Gerbl, FürsZBl. 12, 90 will, in Übereinstimmung mit Irene Eger, FürsZBl. 11, 36, JDR. 18 Ziff. 2, dem Kinde ganz allgemein ein Anfechtungsrecht einräumen.

Dritter Titel. Unterhaltspflicht.

Schrifttum. Reichert, FürsZBl. 12, 10. Die Anrechnung der Kriegsunterstützung.

§ 1602.

RG. 3. 11. 19, R. 20 Nr. 680. Eine geringfügige Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Unterhaltsberechtigten läßt noch nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß er nicht imstande sein sollte, sich seinen standesgemäßen Unterhalt in voller Höhe selbst zu verdienen.

§ 1603.

Dresden 28. 5. 19, LeipzZ. 20, 578, SächsOLG. 40, 269. Dem unehelichen Kinde seiner Frau haftet der Mann nicht neben dieser für den Unterhalt, mag eine Mitarbeit der Frau nach § 1356 Abs. 2 in Frage kommen oder nicht.

§ 1610.

Braunschweig 4. 7. 14, OLG. 40, 79. Der Vater braucht seinem Sohne nur die Mittel zu einem Berufe zu gewähren, der mit Rücksicht auf die soziale Stellung und seine Vermögenslage angemessen erscheint. Hat der Sohn mit Einwilligung des Vaters den Schauspielerberuf ergriffen, so muß er den Beruf aufgeben, wenn der Vater nicht mehr in der Lage ist, die zur Fortsetzung seines Berufs erforderlichen Mittel zu gewähren.

§ 1611.

1. a) RG. 20. 10. 19, BayRpflZ. 20, 52, JW. 20, 46, LeipzZ. 20, 651, R. 20 Nr. 681, 682. Die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs des Ehegatten gemäß § 1611 Abs. 2 tritt mit der Begehung der das Scheidungsrecht des unterhaltspflichtigen Ehegatten begründenden Verfehlung des unterhaltsberechtigten Ehegatten ohne weiteres ein und ist nicht etwa durch die Feststellung des Vorliegens eines Scheidungsgrundes in dem Scheidungsprozesse bedingt.

b) Zustimmend Landsberg, JW. 20, 46 zu Nr. 7.

2. KG. 20. 2. 20, SeuffA. 75, 202. Auch bei Bemessung des notdürftigen Unterhalts sind die persönl. Verhältnisse und Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten zu berücksichtigen.

3. Hamburg 8. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 172. Die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs nach § 1611 Abs. 2 findet auch Anwendung bei Regelung der Unterhaltspflicht nach § 627 ZPO.

§ 1612.

KG. 4. 6. 20, R. 20 Nr. 2435. Einen „besonderen Grund" i. S. des § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB. kann eine zwischen Vater und Kind entstandene tiefe Entfremdung, auf Grund deren dem Kinde das weitere Zusammenleben mit dem Vater nicht zugemutet werden kann, bilden. Von einer Feststellung, ob den einen oder den anderen Teil ein Verschulden oder ein überwiegendes Verschulden trifft, ist die Anordnung des Vormundschaftsgerichts nicht abhängig.

§ 1614.

RG. 5. 1. 20, R. 20 Nr. 3400. Einer vertraglichen Erweiterung der Unterhaltspflicht steht nichts entgegen. Soweit aber ein Schenkungsversprechen in Frage kommt, ist die Form des § 518 zu wahren.

Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen.

§ 1617.

RG. 10. 7. 19, BayRpflZ. 19, 420. Der Umstand, daß die Tochter im Hause ihres Vaters tätig war (vgl. § 1617), schließt einen Anspruch auf Vergütung nicht aus, auch

wenn solche nicht ausdrücklich vereinbart war. Es kommt immer auf die Umstände an, unter denen eine solche Tätigkeit stattfindet.

§§ 1620ff.

Schrifttum. Marcuse, Ausstattung, Aussteuer, Mitgift, JW. 20, 99.

Hamburg 31. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 174. Die Verpflichtung zur Gewährung einer Aussteuer wird nicht dadurch berührt, daß die Berechtigte durch ihre Verheiratung die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat. Die gesetzl. Bestimmung des § 1620 wird nicht dadurch beeinflußt, daß die Beteiligten Juden sind, in deren Kreisen bezüglich des Umfanges der Aussteuer besondere Übungen herrschen. Die Aussteuerverpflichtung steht nicht irgendwie zu dem Vermögen in einem rechnerischen Verhältnis, sondern geht nur darauf, die Tochter mit angemessenem Hausrat und angemessener Kleidung auszustatten.

§ 1623.

Marienwerder 20. 10. 19, LeipzZ. 20, 398. Die Verjährung des Aussteueranspruchs der Frau wird nicht dadurch gehemmt, daß ihr Mann sich in Kriegsgefangenschaft befindet (vgl. § 1401 BGB.). § 8 KrTSchG. findet keine, auch nicht entsprechende Anwendung.

§ 1624.

Schrifttum. Pagenkopf, DJZ. 20, 228, Der Begriff der Ausstattung i. S. des § 1624 BGB. im Steuerrecht.

1. **RG.** 22. 1. 20, LeipzZ. 20, 699, R. 20 Nr. 2876. Verpflichtet sich der Vater seinem Sohne gegenüber, für den Unterhalt seiner zukünftigen Frau aufzukommen, so stellt sich dies dem Sohne gegenüber als eine Zuwendung dar, auf welche der in § 1624 für eine Ausstattung ausgesprochene Grundsatz der durch das Maß der Zuwendung begrenzten Formfreiheit jedenfalls entsprechend anwendbar ist.

2. **RG.** 25. 3. 20, R. 20 Nr. 3139, 3140, WarnE. 20, 125. Das Ausstattungsversprechen kann auch während des Bestehens der Ehe und auch dem Schwiegersohn gegenüber abgegeben werden. Die Ausstattung kann auch in Gewährung freier Wohnung bestehen.

II. Elterliche Gewalt.

1. Elterliche Gewalt des Vaters.

§ 1630.

1. KG. 24. 1. 19, OLG. 40, 81. Hat die Mutter ihren Kindern Hypotheken und Grundstücke geschenkt, demnächst aber die Schenkung widerrufen, so ist das vertragsmäßige Anerkenntnis der Berechtigung des Widerrufs ein Rechtsgeschäft zwischen den Kindern und der Mutter, bei dem die Kinder durch den Vater nicht vertreten werden können.

2. Stuttgart 23. 1. 20, BoschersZ. 20, 186. Werden bei der Erbauseinandersetzung dem Witwer die Nachlaßgrundstücke übertragen und von dem Kaufpreise den Kindern einzelne Anteile zugewiesen, so muß jedes Kind durch einen besonderen Pfleger vertreten sein.

§ 1631.

Schrifttum. Gehring, Elterliche Personengewalt und Vertrag nach BGB. (Heft 9 der rechtswissenschaftlichen Studien, herausgeg. von Ebering), Berlin 1920.

I. Religiöse Erziehung.

A. Preußen.

Schrifttum. Besig, Die religiöse Erziehung der Kinder, insbes. in Mischehen im Gebiete des ALR. nach der Rechtsprechung des KG. — Tophoff, GruchotsBeitr. 64, 308, Erziehungsrecht der verwitweten Mutter in einer Mischehe in bezug auf die religiöse Erziehung ihrer Kinder in Altpreußen.

1. KG. 31. 5. 20, JW. 20, 906 über religiöse Erziehung von Kindern aus Mischehen. Wiederholung der vom KG. in ständiger Rechtspr. befolgten Grundsätze.

2. BayVGH. 14. 3. 19, JW. 20, 165, 167. Die Einigung der Eltern gemäß § 78 II 2 preuß. ALR. gilt auch für die Zeit nach dem Tode des einen oder anderen Elternteils. Der zum Ausdruck gebrachte Wille der Eltern, ihre Kinder in den Lehren einer bestimmten Konfession zu erziehen, gilt auch für die Kinder, deren religiöse Erziehung im gesetzlichen Sinne erst nach dem Ableben des einen Elternteils beginnt (Güttler, Die religiöse Kindererziehung im Deutschen Reich, S. 74ff.). → Anderer Ans. die ständige Rechtsprechung des KG. ← (Red.).

3. Reichsverfassung und religiöse Erziehung.

a) KG. 11. 7. 19, OLG. 40, 80, R. 20 Nr. 109, 1465. Nr. 5 des Aufrufs des Rats der Volksbeauftragten v. 12. 11. 18: „Die Freiheit der Religionsübung wird gewährleistet. Niemand darf zu einer religiösen Handlung gezwungen werden", berührt die landesgesetzl. Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder nicht.

b) LG. Breslau 1. 4. 20, JW. 20, 571, R. 20 Nr. 3305. Art. 149 Abs. 2 RVerf. hat die Bestimmungen über die religiöse Erziehung nicht aufgehoben, im Gegenteil durch die Verweisung auf das Bestimmungsrecht zum Ausdruck gebracht, daß die hierüber bestehenden gesetzl. Vorschriften weiter in Kraft bleiben.

B. Bayern.

a) BayVGH. 14. 3. 19, JW. 10, 165. Wenn auch in Bayern in Ansehung der religiösen Erziehung das Territorialitätsprinzip maßgebend ist, so folgt doch daraus nicht ohne weiteres, daß alle Rechtsverhältnisse, die von den Gerichten Bayerns zu beurteilen sind, ausnahmslos nach den bayr. Gesetzen entschieden werden, insbes. nicht, daß auch diej. Rechtsverhältnisse, die zeitlich vor dem Eintritt einer Person in den Rechtsbereich Bayerns in einem anderen Staate zur Entstehung gelangt sind, nach bayr. Recht zu beurteilen sind, sondern es ergibt sich aus dem Wesen des Territorialitätsprinzips die Anwendung des Rechtes, unter dessen Herrschaft das bayr. Rechtsverhältnis entstanden ist, es sei denn, daß das inländische Recht zwingende Vorschriften enthielte, die die Anwendung des fremden Rechts ausschlössen. Dies ist hinsichtl. der religiösen Kindererziehung in Bayern nicht der Fall. Daraus folgt, daß die Konfession eines Kindes, welches nach den Gesetzen seines früheren Wohnsitzes rechtsgültig einem bestimmten Glaubensbekenntnis zugeführt worden ist, durch den Wechsel des Wohnsitzes nicht berührt wird.

b) Zustimmend Sehling, JW. 20, 165 zu Nr. 2.

C. Württemberg.

I. Verhältnis des Religionsedikts zur Verfassung Württembergs und des DR.

Stuttgart 19. 12. 19, BoschersZ. 20, 156. Die Vorschriften des württ. Religionsedikts v. 15. 10. 1806, RegBl. 1807 S. 609 (mit der Änderung v. 14. 3. 1817, RegBl. S. 131) sind weder durch die Verf.-Urk. des freien Volksstaats Württ. v. 20. 5. 19, RegBl. S. 85, noch durch die Verf. Württembergs v. 25. 9. 19, RegBl. 281, noch durch die Verf. d. D. R. v. 11. 8. 19, RGBl. S. 1383 aufgehoben. Ziff. VI des ReligEd. regelt die privatrechtlichen Beziehungen der Eltern verschiedener Konfessionen unter sich und gegenüber ihren Kindern hinsichtl. der relig. Erziehung der Kinder, die genannten Verfassungen dagegen geben öffentl.-rechtl. Bestimmungen über das Verhältnis der Landes- und Reichsbewohner zur Staatsgewalt in relig. Hinsicht. Nur soweit öffentl.-rechtl. Gesichtspunkte hineinspielen, kann die Tragweite der Ziff. VI des RelEd. durch die Verfassungen beeinflußt sein, und es ist insbes. den jetzt maßgebenden Artt. 135, 149 Abs. 2 RVerf. zu entnehmen, daß die Witwe, der nach dem RelEd. die Erziehung ihres Kindes in einer bestimmten Religion obliegt, grundsätzlich nicht gezwungen werden kann, das Kind an den religiösen Unterrichtsfächern oder an kirchlichen Feiern und Handlungen eines bestimmten Bekenntnisses teilnehmen zu lassen.

II. Anwendung geeigneter Zuchtmittel (Abs. 2 Satz 2).

BayObLG. 5. 3. 20, BayRpflZ. 20, 159, R. 20 Nr. 1905. Ob zur Zurückführung des Minderj. Zwangsmaßregeln geboten seien, bestimmt sich nach dem Interesse am Wohle des Minderj., nicht nach dem Bedürfnisse des Vaters.

§ 1632.

1. **RG.** 29. 9. 19, BayRpflZ. 19, 422, GruchotsBeitr. 64, 116, LeipzZ. 20, 384, R. 20 Nr. 411—413, SeuffA. 75, 61, WarnE. 20, 21. Haben die Eheleute im Scheidungsprozeß einen Vergleich geschlossen, wonach der Mann der Frau die Erziehung und Pflege der Tochter der Parteien überlassen, die Frau aber ihre gegen das Scheidungsurteil eingelegte Berufung zurückgenommen hat, so steht nach Rechtskraft der Ehescheidung der Vergleich dem Verlangen des Mannes gegen seine für allein schuldig erklärte Frau auf Herausgabe des Kindes nicht entgegen. Der Klage gegenüber ist nur die Einrede der Schikane (§ 226) zulässig; soweit durch die Herausgabe die besonderen Interessen der Tochter berührt werden, hat nach § 1635 Abs. 1 S. 2 nur das VormG. zu entscheiden.

2. Josef, SächsRpflA. 20, 185 zu KGJ. 49, 24, JDR. 16 Ziff. I. Verbleibt das Kind verbotswidrig im Elternhause oder betritt es dieses verbotswidrig, so hat der Vater die vom Kinde verübte Rechtsverletzung durch Ausübung seines Erziehungsrechts zu beseitigen. Nur soweit dies, etwa weil das Kind bereits herangewachsen ist, nicht angängig erscheint, steht dem Vater die Anrufung des Prozeßgerichts zu.

3. Gehring, Elterliche Personengewalt und Vertrag nach BGB. (Heft 9 der rechtswissensch. Studien, herausg. von Ebering), Berlin 1920. Die Personensorge enthält umfassende machtrechtliche Elemente. Trotz ihrer Unverzichtbarkeit ist daher die Übertragung auf Dritte durch Parteigeschäft (schuldrechtlichen Vertrag und entsprechende Ermächtigung) möglich. Ebenso führt die machtrechtliche Struktur der Personensorge in Übereinstimmung mit dem prakt. Bedürfnis, wenn auch im Gegensatz zur herrschenden Lehre und Rechtsprechung, bes. des Reichsgerichts (vgl. oben zu 1) dazu, daß solchen Verträgen die Wirkung zuerkannt werden muß, die jederzeitige Rückforderung der Kinder gemäß § 1632 dann auszuschließen, wenn die Überlassung erkennbar zeitlich begrenzt ist — es sei denn, daß das wahre Wohl des Kindes die Rücknahme geboten erscheinen läßt, oder daß (unter Ehegatten) sich der gesetzlich Sorgeberechtigte durch ferneres Belassen einem Eingreifen des Vormundschaftsgerichts aus § 1666 aussetzen würde.

§ 1634.

1. **RG.** StrafS. 3. 3. 19, R. 20 Nr. 2965. Eine Ehefrau, die unzüchtigen Verkehr ihrer minderj. Tochter innerhalb der Wohnung duldet, macht sich der Kuppelei (§§ 180, 181 StGB.) schuldig.

2. Celle 11. 12. 19, JW. 22, 155. Der Verzicht der Ehefrau auf die ihr durch einstw. Verf. des Ehescheidungsgerichts gemäß § 627 ZPO. übertragenen Sorge für die Person des Kindes ist kein Verzicht auf das Sorgerecht als solches, sondern nur die Aufgabe eines prozessualen Rechts.

§ 1635.

1. BayObLG. 21. 2. 19, JDR. 18 Ziff. 1, auch OLG. 40, 86.

2. BayObLG. 22. 7. 19, JDR. 18 Ziff. 3 auch E. 19, 299.

3. BayObLG. 26. 9. 19, E. 19, 316, LeipzZ. 20, 350, R. 20 Nr. 96, 97, 98. Der Umstand, daß der Vater nicht auf positiv christlichem Boden stehen soll, gibt allein keinen Grund zu einer von der gesetzlichen Regel abweichenden Anordnung des VormG., ebensowenig die Tatsache, daß das Kind, von der Mutter aufgehetzt, gegen ihn Abneigung empfindet. Soweit dem Vater die Personensorge zusteht, braucht sie ihm nicht noch besonders durch das VormG. übertragen zu werden.

4. BayObLG. 21. 5. 20, R. 20 Nr. 2437. Mit der Behauptung des anderen Ehegatten, er dürfe zufolge Einigung beider Elternteile das Kind behalten, hat sich das

VormG. nicht zu befassen, vielmehr ist der darauf gegründete Anspruch im Prozeßwege geltend zu machen.

5. Hamburg 8. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 238. Das VormG. kann Anordnungen über die Unterbringung eines Kindes während des Ehescheidungsprozesses der Eltern nicht auf Grund des § 1635, sondern nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1666 erlassen. Zu einer Vfg. gemäß § 1635 ist nach § 627 ZPO. nur das Gericht des Ehescheidungsprozesses befugt.

6. **RG.** 11. 12. 19, LeipzZ. 20, 611, R. 20 Nr. 2436, WarnE. 20, 59. Dem Anspruche der schuldlos geschiedenen Frau gegen den Mann auf Herausgabe der Kinder kann der Mann nicht die Einwendung entgegensetzen, das Verlangen bedeute einen Mißbrauch des Rechtes, da eine solche Einwendung nur bei bestehender Ehe zulässig ist (**RG.** 55, 419; JW. 17, 902[6]), vielmehr kann sich der Beklagte der Klage gegenüber nur auf § 226 berufen.

§ 1636.

I. Geltendmachung des Verkehrsrechts im Klagewege.

RG. 21. 10. 20, E. 100, 178. Wird dem verkehrsberechtigten Elternteile das Recht zum Verkehr bestritten oder doch die Ausübung des Rechtes tatsächlich unmöglich gemacht, so hat die Durchsetzung des Rechtes gegenüber den von dem anderen Elternteile ausgehenden Beeinträchtigungen nicht vor dem VormG., sondern im ordentlichen Rechtswege zu geschehen. (Gegen Josef, ZBlFG. 7, 867).

II. Verkehrsregelung durch das VormG.

1. KG. 5. 8. 19, OLG. 40, 85. Bei der Verkehrsregelung ist maßgebend, daß weder die Interessen des Kindes gefährdet werden noch das Recht des anderen Elternteils unzulässig benachteiligt wird.

2. BayObLG. 16. 7. 20, R. 20 Nr. 3401—3403. Der Umstand, daß die Ehe der Mutter, weil sie während der Kriegsteilnahme ihres Mannes die Ehe gebrochen hat, geschieden worden ist, steht der späteren Überlassung des Kindes an sie zu einem mehrwöchigen Besuche nicht entgegen, wenn sie jetzt in zweiter Ehe in geordneten Verhältnissen lebt. Der Beschl. des VormG. hat auch die Art der Abholung und Zurückführung sowie die Begleitung auf der Reise zu regeln.

3. Josef, HessRspr. 20, 140 hält, entgegen KGJ. 51, 31, JDR. 18 Ziff. 2, das VormG. nicht für berechtigt, einen Pfleger zu bestellen, der den Verkehr des Ehegatten mit dem Kinde zu regeln habe.

III. Entsprechende Anwendung.

KG. 23. 5. 19, OLG. 40, 83. Der § 1636 findet entsprechende Anwendung, wenn die Eheleute getrennt leben und vergleichsweise die Ausübung der Personensorge der Mutter übertragen haben, und es sich sodann um den Verkehr des Vaters mit dem Kinde handelt (vgl. KG., R. 19 Nr. 87, JDR. 18 Ziff. 1).

IV. Keine entsprechende Anwendung.

KG. 4. 6. 20, R. 20 Nr. 2438. Ist eine Ehe auf Grund des § 1569 BGB. geschieden, so findet in Ansehung der Regelung des persönlichen Verkehrs des wegen Geisteskrankheit geschiedenen Ehegatten mit dem Kinde Satz 2 des § 1636 BGB. weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung. Dagegen kann das VormG. auf Grund des § 1666 BGB. gegen den anderen Ehegatten einschreiten, wenn dieser schuldhaft den Verkehr hindert oder verkümmert.

§ 1640.

KG. 19. 9. 19, OLG. 40, 78. Ist die Fortsetzung der allg. Gütergemeinschaft durch Ehevertrag oder letztw. Verfg. ausgeschlossen, und gehört daher zum Nachlasse des erstverstorbenen Elternteils sein Anteil am Gesamtgute (§ 1482), so steht den von diesem Anteile ausgeschlossenen Kindern der Pflichtteilsanspruch zu, der nach § 1640 aufzuzeichnen ist.

§§ 1643, 1822.

Weinschenk, R. 20 Nr. 78. Der Inhaber der elterlichen Gewalt kann auch ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und ohne jeden Vorbehalt einen Wechsel im Namen seines Kindes weitergirieren, ohne daß dadurch eine wechselmäßige Verpflichtung für en Vertretenen entsteht. Dagegen ist das von dem Vormund oder Pfleger ausgestellte Indossament nur dann wirksam, wenn die Genehmigung des VormG. oder des Mit- oder Gegenvormundes vorliegt (§ 1812).

§ 1651.

Delius, DJZ. 20, 774 hält es für zulässig, daß ein Vater, der gewöhnliche verzinsliche Forderungen seinem minderj. Kinde überträgt, dabei auf den Nießbrauch (Zinsgenuß) formlos verzichtet und dadurch dem Vermögen die Eigenschaft als freies Kindesvermögen zuweist.

§ 1654.

1. Stuttgart 3. 7. 19, BoschersZ. 20, 40, JW. 20, 982, SeuffA. 74, 371. Der nutznießungsberechtigte Vater haftet für die Prozeßkosten, auch wenn ein der Nutznießung unterliegendes Kindesvermögen nicht vorhanden ist.

2. Dagegen a) RG. 20. 11. 19, E. 97, 175, b) Karlsruhe 19. 2. 20, HessRspr. 20, 180, c) Rostock 2. 10. 19, MecklZ. 38, 68 in Abw. von MecklZ. 27, 362.

3. Pagenstecher, RheinZ. 10, 138, 146. Die Wirkungen des Scheidungsurteils entfallen, wenn nachträglich die Ehe ex tunc vernichtet wird. Vgl. unten Vorbemerkung vor § 300 ZPO.

§ 1666.

A. Reichsrecht.

Schrifttum. Wagner, DJZ. 20, 310, empfiehlt, gegen Wunderkinder-Vorführungen nach § 1666 einzuschreiten.

I. Mißbrauch.

1. BayObLG. 16. 4. 20, BayNotZ. 20, 281, DJZ. 20, 855, R. 20 Nr. 2439. Mißbrauch des Personensorgerechts durch Herausnahme des Kindes aus geordneten Verhältnissen aus Lieblosigkeit gegenüber dem Kinde und Feindschaft gegenüber den Pflegeeltern kann die Anwendung von Maßregeln nach § 1666 rechtfertigen. Es genügt die naheliegende Wahrscheinlichkeit einer ernsten Schädigung.

2. KG. 28. 11. 19, OLG. 40, 82. Es liegt kein Mißbrauch der dem geschiedenen Ehemanne nach § 1635 Abs. 2 verbliebenen Vertretungsbefugnis vor, wenn dieser, nachdem die von ihm auf Unehelichkeitserklärung eines von seiner bisherigen Frau geborenen Kindes erhobenen Klage abgewiesen worden ist, sich weigert, zu einer Namensänderung des Kindes dahin, daß es den Namen des jetzigen Ehemanns seiner früheren Frau führe, seine Einwilligung zu erteilen.

II. Unsittliches Verhalten.

BayObLG. 26. 9. 19, R. 20 Nr. 99. Aus dem Umstande, daß während der Ehe sich beider Eheteile eine starke gegenseitige Abneigung bemächtigt und schließlich jeder den anderen, wo er nur konnte, gekränkt und geärgert hat, braucht noch nicht bei dem einen Ehegatten ein eingewurzelter Hang zur Unsittlichkeit geschlossen zu werden.

III. Erforderliche Maßregel.

BayObLG. 20. 2. 20, R. 20 Nr. 1242, 1243. Liegt eine Gefährdung des Kindes nur darin, daß der Vater das Kind von der Großmutter wegnehmen und anderweit unterbringen will, so genügt es zur Abwendung dieser Gefahr, die Entziehung des Rechts, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Für eine Entziehung des gesamten Sorgerechts ist kein Raum. Zur Ausübung der entzogenen Befugnis ist (bei bestehender Ehe) ein Pfleger zu bestellen.

IV. BayObLG. 4. 4. 19, JDR. 18 Ziff. A 5, auch E. 19, 233, OLG. 40, 86 Anm. 1.

B. **Zwangserziehung** (Fürsorgeerziehung) nach Landesrecht.

Schrifttum. Frese, ZBlFG. 21, 81, 121, 241, Die Regelung der Fürsorgeerziehung (Zwangserziehung) nach den gegenwärtigen Reichs- und Landesgesetzen. — Schober, FürsZBl. 11, 201, Vergleichende Übersicht der bundesstaatlichen Fürsorge (Zwangs-) Erziehungsgesetze in Deutschland. — Josef, WürttRpflZ. 20, 3, Die Anordnung der Zwangserziehung gehört zu den den Gerichten durch Reichsgesetz übertragenen Angelegenheiten, es finden daher § 1 FGG. und wegen der Bestimmung des zuständigen Gerichts § 5 FGG. Anwendung. — Noppel, FürsZBl. 11, 218, Zur Ausgestaltung der Ersatzerziehung. — Weber, FürsZBl. 11, 177, Die Entmündigung von Fürsorgezöglingen zur Verhütung ihrer Verwahrlosung nach Beendigung der FE.

I. Preußen.

Schrifttum. Hagemann stellt FürsZBl. 20, 4 die neuesten Entscheidungen über das FEG. zusammen. — Knaut, FürsZBl. 20, 1, Reformvorschläge auf dem Gebiete der FE., Erwiderung darauf von Backhausen, FürsZBl. 20, 53; Pohl, FürsZBl. 20, 89.

B. Zu einzelnen Bestimmungen des FEGesetzes.

§ 1.

KG. 21. 12. 17, OLG. 40, 88. Auch ein mit körperl. oder geistigen Gebrechen behafteter Minderjähriger kann zur FE. untergebracht werden (KGJ. 26 A 28, 188; 32 A 68).

§ 6.

KG. 6. 6. 20, R. 20 Nr. 3307. Der Vater eines in Fürsorgeerziehung untergebrachten Kindes kann die Wiederaufnahme des Fürsorgeerziehungsverfahrens nicht schon um deswillen, weil er während seiner Kriegsteilnahme nicht gemäß § 4 Abs. 2 FürsErzG. gehört worden sei, sondern nur dann verlangen, wenn seine Anhörung nicht hat stattfinden können, sei es, daß sie überhaupt unmöglich war oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten, so daß dadurch der Abschluß des Verfahrens zum Nachteil für das Kind ungebührlich hinausgezögert worden wäre, hätte geschehen können (vgl. KGJ. 34 A 60).

§ 9.

1. **RG.** 15. 3. 20, E. 98, 246. Auch während der Dauer der FE. tritt die Pflicht zur Aufsichtführung für den sonst durch das Gesetz dazu Berufenen ein, wenn Umstände eingetreten sind, die einerseits die Aufsichtführung durch die mit der Erziehung der Fürsorgezöglinge betrauten Personen zeitweise ausschließen und andererseits dem sonst Berufenen diese Möglichkeit wieder eröffnen, z. B. im Falle der Beurlaubung oder der unbefugten Rückkehr ins Elternhaus.

2. **RG.** (StrS.) 17. 2. 20, LeipzZ. 20, 771. Die Eigenschaften des Erziehers und Dienstherrn einerseits und des Zöglings und Dienstboten andererseits können je in derselben Person vereinigt sein. Ein solcher Erzieher und Dienstherr kann sich nach § 174 Nr. 1 StGB. strafbar machen.

3. KG. (StrS.) 18. 11. 19, LeipzZ. 20, 356, R. 20 Nr. 2236. Für die polizeiliche Zurückführung entwichener Fürsorgezöglinge ist die Beachtung bestimmter Förmlichkeiten, z. B. ein schriftlicher Auftrag, weder im Ges. noch in den AusfBest. vorgeschrieben.

§ 13.

KG. 16. 1. 20, R. 20 Nr. 1463. Die Antragsbefugnis nach § 13 Abs. 2 des preuß. FEG. beginnt bereits mit der Rechtskraft des die Fürsorgeerziehung anordnenden Beschlusses, ohne Rücksicht darauf, ob inzwischen neue Umstände eingetreten sind, die die verfrühte Aufhebung der Fürsorgeerziehung rechtfertigen Ergeht daher auf einen unmittelbar nach Beginn der Ausführung der Fürsorgeerziehung gestellten Antrag ein ablehnender Bescheid des verpflichteten Kommunalverbandes, so ist dieser auch dann als Beschluß im Sinne des § 13 Abs. 3 FEG. zu behandeln, wenn er nur die Eröffnung enthält, daß der Kommunalverband zur Ausführung der Fürsorgeerziehung gesetzlich verpflichtet sei.

II. Bayern.

1. Verhältnis zu § 1666 BGB. BayObLG. 14. 11. 19, BayRpflZ. 20, 31., R. 20 Nr. 414. Eine Unterbringung des Kindes zum Zwecke seiner Erziehung auf öffentliche Kosten kommt in Bayern nur im Wege der Fürsorgeerziehung (Artt. 13—16 BayFEG.) in Frage.

2. Voraussetzung der FE. a) BayObLG. 29. 3. 19, E. 19, 228; 16. 5. 19, E. 19, 247 u. 4. 7. 19, E. 19, 289. Sittlich verwahrlost ist der Minderj., bei dem sich die ethischen Gefühle so abstumpfen, daß nach dem allgemeinen Urteil billig denkender Personen zu gewärtigen ist, er werde deshalb nicht zu einem brauchbaren Mitgliede der Gesellschaft werden.

b) BayObLG. 3. 5. 19, E. 19, 236. Die sittliche Verwahrlosung beschränkt sich nicht auf eine solche im geschlechtlichen Sinne.

c) BayObLG. 26. 3. 20, R. 20 Nr. 1795. Es bildet genügenden Anlaß zur FE., wenn die außereheliche Mutter ihren zehnjährigen Sohn dem Schulbesuch entzieht, um Armenunterstützungen herauszulocken, und den Sohn bei ihren Gängen zu den Behörden mitnimmt, wo sie häßliche Auftritte herbeiführt und droht, sich der Gewerbsunzucht zu ergeben.

d) BayObLG. 26. 3. 20, R. 20 Nr. 1796. Bloße Versprechungen des Gewalthabers, künftig für den Minderj. ordentlich zu sorgen, geben keinen Anlaß, von der Anordnung der FE. abzusehen, wenn an der Verläßlichkeit dieser Versprechungen mit Grund zu zweifeln ist.

e) BayObLG. 1. 4. 20, R. 20 Nr. 1797. Hat der aus dem Felde heimgekehrte Vater tatsächlich Schritte getan, um die von ihm nicht verschuldete sittliche Verderbnis des Sohnes aufzuhalten, so muß zunächst deren Erfolg abgewartet werden.

3. Vorläufige Unterbringung. BayObLG. 5. 7. 18, E. 19, 71 über Anordnung der vorläufigen Unterbringung auch ohne Vorliegen eines Verschuldens des Fürsorgeberechtigten.

4. Verfahren. a) BayObLG. 20. 2. 20, R. 20 Nr. 1102, 1103. Der Ausdruck „soll" in Abs. 3 des Art. 4 FEG. bedeutet keineswegs, daß die Unterlassung der Anhörung ohne Einfluß auf die Gültigkeit des Verfahrens ist. Daß die nächsten Verwandten sich bisher um den Minderj. nicht gekümmert haben, genügt nicht zur Unterlassung ihrer Anhörung.

b) BayObLG. 16. 7. 20, R. 20 Nr. 3565, 3566. Persönliche Vernehmung des Minderj. steht nicht im Ermessen des Gerichts; ärztliche Untersuchung ist nicht schlechthin geboten.

c) BayObLG. 14. 11. 19, E. 19, 339, BayRpflZ. 20, 31, R. 20 Nr. 554. Ohne die Äußerung eines Arztes kann wohl die vorläufige Unterbringung, nicht aber die endgültige FE. angeordnet werden, auch nicht von dem Beschwerdegericht. Daß der Minderj. nicht freiwillig vor dem Amtsarzt erscheint, genügt nicht zur Abstandnahme (vgl. Art. 4 Abs. 5, 17 Abs. 1 FEG.).

d) BayObLG. 12. 8. 20, R. 20 Nr. 3567. Die Beschwerde kann zu Protokoll des VormG. (Richters) eingelegt werden.

5. Kosten. a) BayObLG. 14. 11. 19, BayRpflZ. 20, 31 u. 5. 12. 19, E. 19, 349, R. 20 Nr. 1108. Die Kostenentscheidung kann auch in der Beschwerdeinstanz nur auf Art. 17 Abs. 3 FEG., nicht auf Art. 131 BayAGBGB. gestützt werden.

b) BayObLG. 19. 7. 20, R. 20 Nr. 3568. Auch die Kosten einer erfolglosen Beschwerde fallen unter die durch unbegründete Anträge verursachten Kosten. Sie können daher dem Beschwerdeführer auferlegt werden. Andernfalls tritt Kostenfreiheit ein.

6. BayObLG. 26. 7. 19, JDR. 18 Ziff. B II 5 zu § 1666, auch E. 19, 301.

III. Württemberg.

Graf, BoschersZ. 20, 49. Die Ersatzansprüche des Landarmenverbandes nach Art. 19 Abs. 2 württ. FEG., soweit sie sich gegen den Minderj. richten, sind, un-

beschadet der Ausgestaltung im einzelnen, öffentl.-rechtl., soweit sie gegen den Unterhaltspflichtigen erhoben werden, privatrechtl. (cessio legis). Für die Verpflichteten liegt ein unechtes, nicht unter § 421 BGB. fallendes Schuldverhältnis vor.

IV. Hessen.

1. Darmstadt 18. 6. 20, HessRspr. 21, 87. Der Beschl., durch den nur die vorläufige Unterbringung eines Minderj. angeordnet wird, kann nicht mehr vollstreckt werden, nachdem der Minderj. das 18. Lebensjahr vollendet hat.

2. Darmstadt 23. 9. 20, HessRspr. 21, 103. Die Zwangserziehung des hess. ZwErzG. kann auch gegen einen Minderj. ausländischer Staatsangehörigkeit angeordnet werden.

§ 1667.

BayObLG. 9. 1. 20, R. 20 Nr. 683. Lautet ein vom Vater stammendes Sparkassenbuch auf den Namen des Kindes und sprechen die Umstände für Schenkung, so kann zu Maßregeln aus § 1667 (Verbot der Verausgabung und Gebot der Verzeichnung des Vermögens) Anlaß vorliegen, wenn der Vater das Geld für sich selbst wieder beansprucht.

§ 1669.

KG. 17. 1. 19, OLG. 47, 78 Anm. 2. Nach § 1669 S. 2 sind an erster Stelle die Interessen der Kinder ins Auge zu fassen, und zwar nicht bloß die vermögensrechtlichen, sondern auch ihre sonstigen, z. B. ob die Kinder in Ermangelung einer geeigneten weiblichen Pflege durch den Mangel einer regelrechten Wirtschaft Not leiden, und daher die Wiederverheiratung im Interesse auch der Kinder liege.

§ 1673.

BayObLG. 20. 2. 20, R. 20 Nr. 1245. Die Anhörung eines Verwandten, der offenbar Partei ist, ist nicht geeignet, zur Feststellung des Tatbestandes verwertet zu werden; mindestens ist auch die andere Partei zu hören.

2. Elterliche Gewalt der Mutter.

§ 1687.

Wartenberg, Der Beistand der Mutter (Heft 1 der rechtswissenschaftl. Studien, herausgegeben von Ebering), Berlin 1919.

Fünfter Titel. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.

§ 1699.

Pagenstecher, RheinZ. 10, 36. Durch die Nichtigkeitserklärung einer Ehe werden alle Ehewirkungen ohne Ausnahme ex tunc vernichtet. Zugleich erlangen aber (beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen) kraft positiver Bestimmung die Kinder ex tunc die Stellung ehelicher Kinder.

Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.

Schrifttum. Bückling, Breslau 1920, Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewegung. — Hildegard Eiserhardt, FürsZBl. 12, 87, Die Rechtslage des unehelichen Kindes in den neueren Gesetzen und Verordnungen. — Geiger, Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates. Ein Versuch auf der Basis kritischer Rechtsvergleichung, München 1920. — Klumker, FürsZBl. 12, 104, Was tut not zum Schutz der Unehelichen? — Schmale, FürsZBl. 20, 5, Art. 121 RVerf. u. das Recht des unehelichen Kindes (empfiehlt u. a. Übernahme der Unterhaltsleistung durch den Staat oder einen ihm untergeordneten Kommunalverband mit Rückgriff auf den Erzeuger oder mehrere Beihalter, sowie ein Pflichtteilsrecht des Kindes gegenüber dem Vater). Dazu Kemnitz, FürsZBl. 20, 115.

Tagungen: Zwölfte Tagung Deutscher Berufsvormünder in Jena v. 23. 9. 20: Reform der Rechtsstellung des unehelichen Kindes (Bericht darüber FürsZBl. 12, 140).

§ 1706.

Schulze, FürsZBl. 20, 116. Hat der erste Ehemann der Mutter ihrem Kinde seinen Namen nach § 1706 erteilt, so ist eine Namenserteilung durch den zweiten Ehemann auf Grund des § 1706 nicht zulässig.

§ 1708.

1. Karlsruhe (ohne Datum), BadRpr. 20, 109. Beim Zusammentreffen von Unterhaltsansprüchen des unehelichen Kindes mit Unterhaltsansprüchen ehelicher Verwandten können die Kindesansprüche ohne Rücksichtnahme wie eine gewöhnliche Forderung geltend gemacht werden.

2. a) Schauenburg, FürsZBl. 11, 49 ist der Ansicht, daß der Vater des unehelichen Kindes, der am Kriege teilgenommen hat, wegen der rückständigen Unterhaltsbeträge für die Zeit seiner Einberufung belangt werden könne, ohne daß ihm die Möglichkeit gegeben sei, die Kriegsunterstützung darauf anzurechnen.

b) Dagegen Pörtner, FürsZBl. 11, 180.

§ 1709.

KG. 12. 10. 17, RJA. 16, 13. Eine Geltendmachung des Forderungsüberganges zum Nachteile des Kindes liegt z. B. vor, wenn durch die Befriedigung des Anspruchs der in Anspruch genommene Vater unfähig würde, seiner Unterhaltspflicht für die Zukunft zu genügen.

§ 1712.

Abs. 2. Hauptvogel u. LG. Leipzig 18. 3. 19, BoschersZ. 19, 201. Neben der Abfindungssumme besteht ein Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes vom Erbanfall an nicht mehr zu Recht.

§ 1714.

1. KG. 28. 11. 19, DJZ. 20, 237. Das von dem Vormund angenommene Unterhaltsversprechen des Vaters eines unehelichen Kindes ist weder ein Vergleich aus § 779 noch eine Vereinbarung aus § 1714, sondern nach §§ 780, 781 zu beurteilen. Die Annahme durch den Vormund ist noch nicht in dem Antrag auf Erteilung einer (vollstreckb.) Ausf. zu finden.

2. Burghart, ZBlFG. 20, 216 hält den § 1714 Abs. 2 auch dann für anwendbar, wenn die Verhältnisse, unter denen seinerzeit ein Unterhaltsabkommen getroffen und genehmigt worden ist, sich wesentlich verändert haben, auch gesteht er im Falle des Erfüllungsverzugs des Vaters dem Kinde ein Rücktrittsrecht nach § 326 zu.

§ 1716.

1. BayObLG. 9.1.20, R. 20 Nr. 684. Der Anspruch auf Feststellung der Vaterschaft hinsichtlich eines unehelichen Kindes kann auch familienrechtl. Natur haben (§§ 1310 Abs. 3, 1718 BGB.) und insoweit auch selbständig geltend gemacht werden.

2. Celle 29. 10. 19, OLG. 40, 90. Hat der Vater eines unehelichen Kindes noch vor dessen Geburt sein Vermögen an einen Dritten übertragen, so kann das Kind des Anspruchs aus § 419 nicht deshalb verlustig gehen, weil die Vermögensvergebung noch vor seiner Geburt zustande gebracht ist.

§ 1717.

1. München 4. 3. 20, BayRpflZ. 20, 214. Nicht die Beiwohnung schlechthin, sondern nur die im Gesetze zeitlich festgelegte Beiwohnung macht den Mann zum Vater des unehelichen Kindes. § 1592 Abs. 2 gilt für uneheliche Kinder nicht entsprechend.

2. Dehnow, RuW. 20, 221. Fortfall des exceptio plurium? (Hält es für unbillig, den incerto patre nati Hilfe dadurch zu gewähren, daß die Unterhaltspflicht auf die incerti patres abgewälzt wird).

§ 1718.

Schrifttum. Prestele, BayRpflZ. 20, 71, Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft.

München 17. 10. 19, OLG. 40, 91. Das Anerkenntnis der Vaterschaft kann wegen Betrugs angefochten werden, auch wenn die arglistige Täuschung von der Mutter ausging. Darin, daß diese auf Vorhalt anderweitigen Geschlechtsverkehr verneint, liegt eine solche Täuschung regelmäßig nicht (**RG.** 58, 348); zu weit geht aber **RG.** WarnE. 7 Nr. 207, das eine arglistige Täuschung nur anerkennen will, wenn die Mutter zugleich eigene selbständige Gegenbehauptungen aufstellt oder etwa gar durch falsche Beweismittel glaubhaft zu machen weiß. Eine arglistige Täuschung kann vorliegen, wenn die Mutter wider besseres Wissen das Kind als Frühgeburt bezeichnet, sofern daraus gefolgert werden kann, daß der Anerkennende der Vater sei.

Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder.

I. Legitimation durch nachfolgende Ehe.

§ 1720.

Hamburg (ohne Datum, Gericht erster Instanz 23. 3. 20), HansGZ. 20 Bbl. 242. Die in der Heiratsurkunde ausgesprochene Anerkennung der Vaterschaft hat keine konstitutive Wirkung, sondern stellt nur eine Rechtsvermutung auf, gegen die der Gegenbeweis jederzeit offen steht (**RG.** 68, 63). Dies kann auch durch Einrede im Unterhaltsprozesse geschehen.

II. Ehelichkeitserklärung.

§ 1738.

BayObLG. 19. 7. 20, R. 20 Nr. 3404. Mit der Ehelichkeitserklärung verliert die Mutter des unehelichen Kindes auch die ihr nach § 1707 für dessen Person zustehende Sorge.

Achter Titel. Annahme an Kindes Statt.

Schrifttum. Lindt, FürsZBl. 11, 128, Die Kindesannahme im schweiz. ZGB.

§ 1741.

KG. 3. 5. 18, RJA. 16, 27. Eine Annahme an Kindes Statt kann gegen die guten Sitten verstoßen (§ 138), wenn in der Hauptsache nur die Erlangung des dem Annehmenden zustehenden Namens bezweckt wird.

§ 1745.

BayObLG. 26. 6. 20, R. 20 Nr. 3405. Auf die Behandlung der Befreiungsgesuche findet in Bayern (i. S. der JMBek. v. 16. 5. 19) das FGG. entsprechende Anwendung.

§ 1762.

Rostock 4. 9. 19, MecklZ. 38, 69, OLG. 40, 92, SeuffA. 74, 373. Zu einem Vertrage, durch den die Wirkungen der Annahme an Kindes Statt auf den Abkömmling des Angenommenen erstreckt werden, ist die Einwilligung auch der Mutter des Abkömmlings erforderlich.

Dritter Abschnitt. Vormundschaft.

I. Jugendfürsorge.

A. Allgemeines. Hellwig, Der Schutz der Jugend vor erziehungswidrigen Einflüssen, Langensalza 1919 (Heft 151 der Beiträge zur Kinderforschung und Heilerziehung).

Hölleret, BayRpflZ. 20, 222. Der Ausbau der Jugendfürsorge.

Klumker, Die Jugendfürsorge im neuen Reich, Frankfurt a. M. 1920.

Irene Mießner, FürsZBl. 18, 9. Die Zukunft der Jugendfürsorge (im Anschluß an Feisenberger, FürsZBl 11, 77 u. Feld, Zeitschr. f. Sozialwissenschaft).

B. Württemberg. Württ. JugendamtG. v. 8. 10. 19, RegBl. 305.

Blaum, FürsZBl. 11, 169, Die württemb. Jugendfürsorgereform (Besprechung des württ. JugendamtsG.).

Bürckert, BoschersZ. 20, 201. Die neue Jugendgesetzgebung und das geltende Recht.

Niethammer, BoschersZ. 20, 84. Das JugendamtG. und das G. über die Berufsvormundschaft (hält die Vorschriften des JAG., soweit sie sich mit der Übertragung der Geschäfte des Gemeindewaisenrats an die Jugendämter befassen, für ungültig). Ebenso Mayer, BoschersZ. 20, 56.

v. Wider, BoschersZ. 20, 127. Zum Jugendamtgesetz.

v. Wider, ZBlFG. 21, 174. Jugendfürsorge und Berufsvormundschaft.

C. Deutsches Reich. Von dem RMin. d. Innern ist dem Reichsrat der Entw. eines ReichsjugendwohlfahrtG. vorgelegt worden; abgedruckt FürsZBl. 11, 258; 12, 60 (Abschn. VI Schutzaufsicht u. Fürsorgeerziehung). Besprechungen durch Friedeberg, DJZ. 20, 354, Heinrich Schulz, FürsZBl. 11, 233; Köbner (Entstehung u. Leitgedanken), FürsZBl. 11, 236; Becker (Organisation der JWBehörden), FürsZBl. 11, 240; Elsa v. Lißt (Aufgaben des Jugendamtes), FürsZBl. 11, 244; Caspari (Schutz der Pflegekinder), FürsZBl. 11, 246); Hartmann (Neuerungen im Vormundschaftswesen), FürsZBl. 11, 250; Klumker (Kostendeckung), FürsZBl. 11, 254; Riesebell, FürsZBl. 12, 25 (Abschn. V. Die öffentl. Unterstützung hilfsbedürftiger Minderjähriger); Hartmann, FürsZBl. 12, 48 (Abschn. VI. Die reichsrechtliche Regelung der Fürsorgeerziehung); Oetker, R. 20 Nr. 234.

II. Jugendämter.

Hildegard v. Gierke, FürsZBl. 12, 70. Bezirksfürsorge im Jugendamt.

Riebesell, FürsZBl. 11, 189. Jugendamt und VormG.

Schlosser, FürsZBl. 12, 85. Die Bureaukratie, eine Gefahr für die Jugendämter. Dazu: Kucharski, FürsZBl. 12, 162.

Storck, FürsZBl. 11, 213. Jugendamt und Elternhaus.

III. Jugendgerichtsbarkeit.

1. Am 14. 2. 20 ist dem Reichsrat der Entw. eines JugendgerichtsG. zugegangen; abgedruckt FürsZBl. 12, 37. Besprechungen durch Ebermayer, LeipzZ. 20, 361; Friedeberg, DJZ. 20, 192; Hagemann, FürsZBl. 12, 21; Oetker, R. 20 Nr. 177.

2. Fünfter Deutscher Jugendgerichtstag in Jena am 27. u. 28. 9. 20: Stellungnahme zum Entw. (Bericht darüber FürsZBl. 12, 144).

3. Einzelschriften und Abhandlungen. Badstübner, Jugendstrafrecht und Wohlfahrtsverwaltung in ihren wechselseitigen Beziehungen, Berlin 1920.

Friedeberg, FürsZBl. 12, 45. Die Gestaltung der Schutzaufsicht in den neuen Entwürfen.

Goeze, FürsZBl. 12, 65. Fürsorgeerziehung und Jugendgerichtsgesetzentwurf.

Hoffmann, FürsZBl. 12, 106. Die Verbindung von Erziehung und Strafe im Entwurf des JugendgerichtsG.

Kitzinger, FürsZBl. 12, 110. Vorschläge zum Entwurf eines JugendgerichtsG.

Riebesell, FürsZBl. 12, 157. Erziehungsgericht und Erziehungsbehörde.

Seiffert, DRZ. 20, 232. Jugendgerichtsgesetz.

Hochschulsonderkursus für Jugendgerichtsbarkeit (Heft 3 der Schriften des Ausschusses f. Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen der deutschen Zentrale für Jugendfürsorge), Berlin 1919.

Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige.

I. Anordnung der Vormundschaft.

A. Berufsvormundschaft.

Schrifttum. Methner, DJZ. 20, 309, macht Vorschläge wegen reichsrechtl. Regelung der Berufsvormundschaft. — Leißner, FürsZBl. 12, 158, Berufsvormundschaft auf dem Lande.

1. KG. 14. 11. 19, BayRpflZ. 20, 130, FürsZBl. 12, 80, OLG. 40, 93, R. 20 Nr. 110, 1462, SeuffA. 75, 63, ZBlFG. 21, 153. Das bayer. Ges. betr. die Berufsvormundschaft vom 23. 2. 08 findet auf Minderjährige, die bei einem preußischen VormG. bevormundet werden, keine Anwendung. Die Übertragung, Führung und Leitung der Vormundschaft ist ein öffentliches Amt, auf dessen Verleihung die Gesetze des Staates Anwendung finden, dem das für die Bestellung zuständige Amtsgericht angehört.

2. Karlsruhe 21. 6. 20, BadRpr. 20, 101. Beschwerderecht gegenüber der Bestellung eines besonderen Vormundes nach Art. 136 EGBGB. Ziff. 1 a. E.

B. Standesherrliche Vormundschaft.

BayObLG. 11. 7. 19, JDR. 18 Ziff. I 2 vor § 1773, auch E. 19, 295.

§ 1773.

1. Stuttgart 2. 9. 19, BoschersZ. 20, 41, vgl. unten Ziff. 1 zu § 1883.

2. BayObLG. 19. 5. 20, R. 20 Nr. 2441, 2442. Eine unzulässige ausländische Vormundschaft kann dadurch, daß das inländische Gericht sie übernimmt, und bei diesem die Voraussetzungen der Vormundschaft gegeben sind, zulässig werden.

§ 1775.

Meyer, ZVerglRWiss. 37, 409. Indemnitätsversprechen eines Altersvormundes an seinen Mitvormund.

§ 1778.

BayObLG. 20. 6. 19, JDR. 18 Ziff. 2 (kein Recht der Mutter eines unehelichen Kindes auf Übertragung der Vormundschaft); auch E. 19, 263, OLG. 40, 95.

§ 1779.

1. Braunschweig 18. 5. 20, BraunschwZ. 20, 64. Bei der Auswahl des Vormundes ist auch auf die Erklärung der zur Personensorge berechtigten Mutter (§ 1707), der Mündel solle dauernd bei der Großmutter bleiben und diese zur Vormünderin bestellt werden, Rücksicht zu nehmen.

2. KG. 21. 11. 19, R. 20 Nr. 100. Auch im Falle der städtischen Sammelvormundschaft ist dem Mündel, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, ein konfessionsgleicher Beamter zum Vormund zu bestellen. § 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB. ist durch Art. 136 VerfUrk. v. 11. 8. 19 unberührt geblieben.

II. Führung der Vormundschaft.

§ 1797.

Dresden 9. 11. 18, DJR. 18, auch OLG. 40, 95.

§ 1804.

RG. 13. 10. 19, R. 20 Nr. 685. Zuwendungen zur Abgeltung zweifelhafter Erbschaftsansprüche sind keine Schenkungen.

§ 1807.

Schuler, BayRpflZ. 19, 419, erachtet die Sparprämienanleihe des Reiches als mündelsicher, insbes. wirtschaftlich als eine verzinsliche Vermögensanlage.

§§ 1821 ff.

1. KG. 5. 3. 20, R. 20 Nr. 1526. Das um die Erteilung seiner Genehmigung angegangene VormG. darf seine Entscheidung nicht aussetzen, bis eine für die Entscheidung erhebliche wirtschaftliche Frage, z. B. des Bestehens oder der Ausübung eines Vorkaufsrechts, geklärt sein werde, vielmehr hat es zu der Frage selbst in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung erschöpfend Stellung zu nehmen und je nach dem Ergebnis die Genehmigung zu erteilen oder zu versagen.

2. **RG.** 8. 5. 20, E. 99, 72, KGBl. 20, 69, R. 20 Nr. 2444. Die vormundschaftsgerichtl. Genehmigung kann nur in dem Sinne, d. h. mit dem Inhalte verstanden werden, wie sie sich aus der Vertragsurkunde in Verbindung mit den für das Geschäft gesetzlich aufgestellten Rechtsnormen ergibt (**RG.** 50, 284; 61, 209). Der Umstand, daß der Käufer eines Grundstücks vom Verkäufer die Beseitigung eines dem Käufer beim Vertragsschluß nicht bekannten Altenteils fordern darf, rechtfertigt es daher nicht, die dem Käufer erteilte Genehmigung auch auf eine in der Vertragsurkunde nicht erwähnte Abrede über die Beseitigung des Altenteils in einem Falle, in dem dem Käufer das Altenteil bekannt war, zu beziehen.

§ 1821.

1. **RG.** 22. 9. 19, BayRpflZ. 20, 28. Beauftragt der TestVollstr. den Vormund mit dem Erwerb eines Grundstücks in der ZwVerst. und gewährt er die dazu nötigen Mittel aus dem seiner (des TestVollstr.) ausschließlichen Verwaltung unterstehenden Vermögen, so bedarf der Vormund zu dem Erwerbe keiner Genehmigung des VormG. Dasselbe gilt, wenn der TestVollstr. nachträglich eine von dem Vormund als Geschäftsführer ohne Auftrag für ihn vorgenommene Grunderwerbshandlung unter Überweisung der zum Ankauf erforderlichen Geldmittel genehmigt hat. Ist jedoch der Zuschlag dem Vormund persönlich erteilt, so genügt eine von dem TestVollstr. unter Hergabe der Mittel nachträglich ausgesprochene Genehmigung nicht, um die Verpflichtung des Vormundes zur Übereignung des Grundstücks an den TestVollstr. zu begründen, dazu hätte es vielmehr einer Vereinbarung in der Form des § 313 BGB. bedurft.

2. BayObLG. 1. 10. 20, BayRpflZ. 20, 335. Die Verfügung der Gesamtheit der Miterben über einen Nachlaßgegenstand schließt eine Vfg. jedes der Miterben über den seinem Erbteil entsprechenden Anteil an dem Nachlaßgegenstand in sich.

§ 1822.

1. KG. 10. 9. 19, OLG. 40, 96. § 1822 Nr. 3 findet Anwendung, wenn die Witwe und minderjährige Kinder eines Gesellschafters das Handelsgeschäft auf den anderen übertragen.

2. **RG.** 28. 1. 20, R. 20 Nr. 2443. Hat der Vormund mit einer Mündelhypothek einer anderen Hypothek den Vorrang eingeräumt, so bedarf die Erklärung, durch die er sich einem späteren Erwerber der Hypothek zur Vorrangseinräumung verpflichtet, gleichfalls der Genehmigung des VormG. (§ 1822 Nr. 13).

3. Vogel, LeipzZ. 20, 375. Rechtliche Bedeutung der Versicherungsverträge Minderjähriger. Sind die Versicherungsprämien länger als ein Jahr nach der Vollendung des 21. Lebensjahrs des Mündels zu entrichten, so bedarf der Versicherungsvertrag zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung des VormG. Diese wird nach Volljährigkeit des Mündels durch dessen auch nur stillschweigende Genehmigung ersetzt.

§ 1829.

KG. 29. 12. 19, R. 20 Nr. 922. Die vormgerichtliche Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft, das der Vormund (Vater) im Namen seiner Mündel (Kinder) geschlossen hat, kann nicht gegen den Willen des Vormundes (Vaters) erteilt werden. Die Genehmigung des VormG. bezweckt nur, die eingeschränkte Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters zu ergänzen, nicht aber, sie zu ersetzen. Das VormG. hat daher die Genehmigung zu ver-

sagen, wenn zur Zeit seiner Entscheidung bereits feststeht, daß der gesetzliche Vertreter von der Genehmigung, falls sie erteilt würde, keinen Gebrauch machen würde.

§ 1835.

Hamburg 3. 12. 19, HansGZ. 20 Bbl. 60. Der Anspruch des Vormundes (Pflegers) auf Ersatz seiner Auslagen ist von der Bewilligung durch das VormG. nicht abhängig, sondern unterliegt der Beanstandung des Gerichts nur kraft seines Aufsichtsrechts nach §§ 1837, 1843. Nur die tatsächlichen Aufwendungen können ersetzt verlangt werden, daher kein Anspruch auf eine Pauschalsumme. Streitfragen hat endgültig das Prozeßgericht zu entscheiden.

§ 1836.

1. KG. 28. 2. 19, OLG. 40, 97 Anm. 1. § 1836 S. 3 stellt nur darauf ab, daß Vermögen vorhanden ist, nicht auch darauf, daß die Vergütung aus den Einkünften bestritten werden kann.

2. KG. 13. 8. 19, OLG. 40, 97. Dem Pfleger kann nicht in einer Pauschsumme ein Betrag festgesetzt werden, der sich zugleich auf § 1835 und auf § 1836 gründet (KGJ. 7, 180).

3. Hamburg 8. 10. 20, HansRZ. 20, 674. Die im Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit ergangene Entscheidung über die dem Vormunde zugebilligte Entschädigung ist für den Prozeßrichter bindend.

4. Vgl. auch unten Ziff. III zu § 1960 BGB.

III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.

§ 1837.

1. KG. 12. 10. 17, RJA. 16, 13. Auch in bloßen Zweckmäßigkeitsfragen ist das VormG. befugt, den Vormund auf die Unzweckmäßigkeit seines Verhaltens hinzuweisen und durch Belehrung, Vorstellung und Ermahnung auf ihn einzuwirken. Dem Interesse des Mündels widerspricht die Nichtbefriedigung begründeter, gegen den Mündel erhobener Ansprüche.

2. KG. 29. 11. 18, OLG. 40, 100. Der Großvater hat ein natürliches Recht darauf, den Aufenthalt des Enkelkindes zu erfahren, um mit diesem die durch die Bande der Blutsverwandtschaft bedingten Beziehungen pflegen zu können; er kann daher, wenn der Vormund ohne überzeugende, auf dem Gebiete des Wohles seines Mündels liegende Gründe ihm den Aufenthalt verheimlicht, nach § 1837 das VormG. anrufen.

3. BayObLG. 16. 1. 20, R. 20 Nr. 923. Gegen Anweisungen, die das VormG. dem Vormund in den Grenzen des § 1837 erteilt, haben Dritte, z. B. der Landarmenverband, keine Beschwerde, vielmehr können sie ihre etwaigen Ansprüche nur im Rechts- oder Verwaltungswege verfolgen.

§ 1838.

BayObLG. 26. 3. 20, BayNotZ. 20, 350, DJZ. 20, 723, R. 20 Nr. 2445—2447. § 1838 S. 1 kann, auch wenn der Mündel bisher gut untergebracht war, und den Vormund ein Verschulden nicht trifft, eine anderweite Unterbringung rechtfertigen. Die Unterbringung in der Großstadt ist für den Mündel nicht ohne weiteres nachteiliger, als dessen Belassung auf dem Lande.

§ 1847.

KG. 29. 11. 18, JDR. 18, auch OLG. 40, 100.

VII. Beendigung der Vormundschaft.

§ 1882.

1. BayObLG. 19. 7. 20, R. 20 Nr. 3406. Mit der Ehelichkeitserklärung endigt die Vormundschaft über das für ehelich erklärte Kind auch dann, wenn der Vater inzwischen gestorben ist.

2. a) KG. 22. 11. 18, JDR. 18 (Verpflichtung des VormG., eine Sterbeurkunde des Mündels von Amts wegen zu beschaffen), auch OLG. 40, 99.

b) Dagegen Josef, MecklZ. 38, 103, weil ein Fall des § 1884 vorgelegen habe.

§ 1883.

1. Stuttgart 2. 9. 19, BoschersZ. 20, 41. Wird die Vormundschaft gemäß § 1883 aufgehoben, und stellt sich die Annahme, daß das Kind durch nachfolgende Ehe legitimiert sei, nachträglich als unrichtig heraus, so ist eine neue Vormundsch. einzuleiten, und es handelt sich nicht etwa nur um die Wiederinkraftsetzung der aufgehobenen Vormundschaft.

2. LG. Hamburg 17. 12. 19, HansGZ. 20 Bbl. 35. Die Anerkennung der Vaterschaft durch den Ehemann der Mutter beendigt nicht ohne weiteres die Vormundschaft, diese endigt vielmehr erst, wenn die Vaterschaft rechtskräftig festgestellt oder die Aufhebung der Vormundschaft von dem VormG. angeordnet ist.

3. Vgl. auch unten Ziff. I zu § 26 PStG. (Feststellung der Legitimation durch das VormG. als Voraussetzung der Eintragung eines entsprechenden Randvermerks im Geburtsregister nach Art. I Ziff. 3 des RGes. v. 11. 6. 20, RGBl. 1209).

§ 1886.

1. a) Karlsruhe 26. 4. 18, JW. 20, 502. § 1886 will den Mündel auch davor schützen, daß der Vormund die Pflichten seines Amtes nicht in gehöriger Weise zu erfüllen vermag oder doch den im gegebenen Falle an ihn zu stellenden besonderen Aufgaben nicht gewachsen ist. b) Zustimmend Opet, JW. 20, 502 zu Nr. 12.

2. KG. 13. 12. 18, OLG. 40, 99 Anm. 2. Zur Anwendung des § 1886 kann die Feststellung zweier neuerlicher Selbstmordversuche des Mündels genügen, die dieser in der vorgefaßten Meinung, der Vormund verwalte das Mündelvermögen nicht ordnungsmäßig, begangen hat.

3. BayObLG. 4. 7. 19, JDR. 18 Ziff. 5, auch E. 19, 285, R. 20 Nr. 101. Der Umstand, daß der Vormund sich geweigert hat, freiwillig sein Amt niederzulegen, beweist noch nicht, daß ihn eigennützige oder sonst unzulässige Interessen dazu bestimmt haben.

4. a) KG. 16. 11. 17, RJA. 16, 18. Nach Entlassung des Vormundes ist das VormG. zur Festsetzung der vorher dem Vormunde wegen Vorlegung eines Sparkassenbuchs angedrohten Ordnungsstrafe nicht mehr befugt.

b) KG. 26. 4. 18, JDR. 18 Ziff. 6, auch OLG. 40, 8 (Beschwerde gegen Androhung der Entlassung).

§ 1890.

KG. 12. 12. 19, OLG. 40, 99 Anm. 1. Nach Beendigung der Vormundschaft und Legung der Schlußrechnung ist das VormG. nicht mehr in der Lage, den Vormund zu weiterer Tätigkeit, z. B. zur Aufklärung über das seinerzeit errichtete Inventar anzuhalten.

Zweiter Titel. Vormundschaft über Volljährige.

§ 1900.

KG. 1. 6. 17 (Nichtberücksichtigung der Ehefrau eines entmündigten Vollj. bei der Auswahl des Vormundes), JDR. 17, auch RJA. 16, 9.

Dritter Titel. Pflegschaft.

§ 1909.

1. KG. 13. 7. 17 (Unzulässigkeit einer Pflegschaft für das zum Nacherben eingesetzte Kind vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge), JDR. 17 Ziff. 2, auch RJA. 16, 10.

2. KG. 16. 11. 17, RJA. 16, 15. Neben dem Amte des TestVollstr. ist im Falle des § 1638 Abs. 1 eine Pflegschaft zulässig und erforderlich mit dem Wirkungskreise

der Verwaltung des dem Kinde zugewendeten Vermögens, soweit die Verwaltung nicht dem TestVollstr. zusteht. Nicht ausreichend ist die Bestimmung des Wirkungskreises dahin, daß der Pfleger die Rechte des Kindes hinsichtlich des ihm Hinterlassenen dem TestVollstr. gegenüber wahrnehme.

§ 1911.

I. Voraussetzung der Anordnung der Pflegschaft.

1. **RG.** 25. 9. 19, BayRpflZ. 19, 420, R. 20 Nr. 2448, WarnE. 20, 60. Für die Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft ist nur das Schutzbedürfnis des Abwesenden maßgebend, nicht aber darf die Pflegschaft eingeleitet werden, um gegen den erklärten Willen des Abwesenden dem Gegner den Weiterbetrieb eines gegen ihn erhobenen Rechtsstreits zu ermöglichen.

2. KG. 16. 1. 20, R. 20 Nr. 924. Behauptet ein Schuldner, daß die Forderung seines Gläubigers durch Aufrechnung getilgt sei, so kann die Bestellung eines Pflegers für den abwesenden Gläubiger nicht schon deshalb abgelehnt werden, weil die behauptete Tatsache der Tilgung noch der Klarstellung in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung bedürfe.

II. Begriff der Abwesenheit nach Abs. 2.

RG. 18. 3. 20, E. 98, 263, R. 20 Nr. 1527, 1529, SeuffA. 75, 285. Damit ein Pfleger nach § 1911 Abs. 2 BGB. bestellt werden darf, genügt Abwesenheit vom Orte des Geschäfts allein nicht, vielmehr muß außer der Abwesenheit und der Hinderung an der Besorgung der Vermögensangelegenheit die Hinderung an der Rückkehr vorliegen. Unter „Rückkehr" ist nicht notwendig die Rückkehr an den Wohnort zu verstehen, vielmehr genügt es zur Bestellung eines Abwesenheitspflegers, wenn der Abwesende eine Reise unternehmen muß, um an einen Ort zu gelangen, an dem oder von dem aus er persönlich die Angelegenheit regeln kann, und an dieser Reise nach den Umständen des Falles gehindert ist. (Abw. KG., JW. 19, 739 Nr. 6.)

III. Wirksamkeit der Pflegschaft.

RG. 18. 3. 20, R. 20 Nr. 1528. Für die Gültigkeit der Bestellung eines Abwesenheitspflegers kommt es nicht darauf an, ob der Pflegebefohlene im Augenblicke der Bestellung des Pflegers noch gelebt hat.

IV. Colmar 12. 12. 17, JDR. 17 Ziff. II 1, auch RJA. 16, 63.

V. BayObLG. 16. 6. 19, JDR. 18 Ziff. II 1, auch JW. 20, 152.

VI. Fahnenfluchtspfleger.

1. Kiel 4. 1. 19, JDR. 18 Ziff. IV 3a, auch OLG. 40, 104.

2. Jacobi, ZBlFG. 21, 176, empfiehlt, im Verordnungswege die Militärbehörden, die zur Aufhebung einer gemäß § 361 MilStGO. verfügten Vermögensbeschlagnahme berechtigt sind, zu bezeichnen, damit die daraufhin eingeleiteten Güterpflegschaften aufgehoben werden können.

VII. Steuerfluchtspfleger.

Nach § 353 Abs. 4 RAbgO. v. 13. 12. 19 ist, wenn das Finanzamt in den gesetzlich zugelassenen Fällen das im Inland befindliche Vermögen eines Steuerpflichtigen mit Beschlag belegt, der Beschluß der Behörde mitzuteilen, die nach dem BGB. zur Bestellung eines Pflegers berufen ist.

§ 1913.

1. KG. 15. 6. 17 (Unzulässigkeit der Bestellung eines Pflegers für den unbekannten künftigen Eigentümer eines aufgegebenen Grundstücks zur Entgegennahme und Prüfung der Grundsteuerveranlagung), JDR. 16 Ziff. 2, auch RJA. 16, 133.

2. KG. 7. 5. 20, SchlHolstAnz. 20, 213. Besteht ein Bedürfnis der Bestellung eines Pflegers für unbekannte Nacherben, so kann der Umstand, daß die Eltern des Erb-

lassers noch vorhanden sind und möglicherweise zu den Nacherben gehören werden, der Bestellung eines Pflegers nach § 1913 nicht entgegenstehen.

3. KG. 19. 3. 20, JW. 20, 497, R. 20 Nr. 1257. Einer juristischen Person (z. B. Aktiengesellschaft) kann nicht deshalb ein Pfleger bestellt werden, weil ihre Vertreter (z. B. die Vorstandsmitglieder) unbekannt oder ungewiß seien. § 1913 BGB. setzt voraus, daß der Beteiligte, gegebenenfalls also die Gesellschaft als solche, unbekannt sei, wenn es z. B. unbekannt oder ungewiß ist, ob sie bereits Rechtswirksamkeit erlangt hat. Dadurch, daß der Vertreter einer juristischen Person unbekannt oder unerreichbar ist, wird die Rechtspersönlichkeit der juristischen Person als solcher nicht unbekannt oder ungewiß.

§ 1915.

1. Karlsruhe 7. 1. 20, HessRspr. 20, 178. Bei der Auswahl der Person eines Pflegers ist auf dessen religiöses Bekenntnis nur dann Rücksicht zu nehmen, wenn die Pflegschaft sich auf die Sorge für die Person des Pflegebefohlenen erstreckt.

2. BayObLG. 4. 2. 20, BayNotZ. 20, 273, R. 20 Nr. 1256. Die §§ 1893, 1682 haben nur für die Rechtswirksamkeit der Rechtsgeschäfte eines nicht mehr im Amte befindlichen Pflegers Bedeutung, nicht aber ist um deswillen die Pflegschaft als fortbestehend zu behandeln und daher das von dem Pfleger geschlossene Rechtsgeschäft im Falle seiner Billigung zu genehmigen.

§ 1919.

BayObLG. 4. 2. 20, JW. 20, 788, R. 20 Nr. 1244, 1258, 1259. Da mit der Wiederverheiratung der Mutter die elterliche Gewalt endigt und daher ein Vormund zu bestellen ist (§§ 1697, 1773), hört die zum Zwecke der Auseinandersetzung (§ 1314) eingeleitete Pflegschaft auf, auch wenn der mit ihr verfolgte Zweck seine Erledigung noch nicht gefunden hat. Es können nicht eine Pflegschaft und eine Vormundschaft nebeneinander bestehen.

Fünftes Buch. Erbrecht.

Schrifttum. Weißler, Das Nachlaßverfahren, 2 Bde. Veröffentlichungen des Deutschen Notarvereins 1920. — Paul Schmidt, DRichterZ. 20, 237, Aus dem Alltag des Nachlaßrichters.

Erster Abschnitt. Erbfolge.

Schrifttum. Ott, BayNotZ. 20, 261, Erbrechtliche Zweifelsfragen aus dem Gebiet der Grunderwerbsteuer. Dazu: Dorst, BayNotZ. 20, 327.

§ 1922.

1. a) BayObLG. 5. 12. 19, BayRpflZ. 20, 81, R. 20 Nr. 925. Durch Übereinkunft der Erben kann an der Erbfolge nichts geändert werden, mag es sich um die gesetzliche Erbfolge oder um die auf Grund einer Verfügung von Todes wegen handeln.

b) Ebenso BayObLG. 14. 5. 20, R. 20 Nr. 2449.

2. KG. 19. 12. 18, KGJ. 51, 214, OLG. 40, 120. Unbekannt ist dem BGB. ein Verzicht auf die angefallene Erbschaft mit der Wirkung des Fortfalls der Erbenstellung und ebenso ein Verzicht des zum Nacherben Berufenen nach Eintritt des Erbfalls, aber vor Eintritt des Nacherbfalls auf die Anwartschaft mit der Wirkung ihres Fortfalls. Daß sich der Nacherbe vertraglich dem Vorerben verpflichtet, das Recht nicht geltend zu machen, mag zulässig sein.

§ 1936.

Hauptvogel, ZBlFG. 21, 161, verwirft das Erbrecht des Staates.

Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben.

Erster Titel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts.

§§ 1942, 1943.

Kiel 4. 1. 19, SeuffA. 74, 322. Der Fahnenflüchtige ist nicht ausgeschlossen von der Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung einer während der Dauer der Beschlagnahme seines Vermögens ihm anfallenden Erbschaft. In dem Verzicht auf den Erbteil zugunsten eines von mehreren Miterben liegt eine Annahme der Erbschaft.

§ 1944.

1. BayObLG. 31. 10. 19, E. 19, 322, BayNotZ. 20, 88, BayRpflZ. 30, 32 (hier 19. 9. 19), LeipzZ. 20, 351 (hier 30. 10. 19), R. 20 Nr. 415, 416. Nicht jede Kenntnis von der Berufung genügt, insbes. nicht eine solche, die auf privaten, für den Erben unkontrollierbaren Mitteilungen beruht und zu Zweifeln Raum läßt, selbst wenn die Mitteilung von dem Erblasser oder dessen verstorbener Frau herrührt, es wird vielmehr eine bestimmte und überzeugende Kenntnis erfordert. Schuldhafte Unkenntnis steht der Kenntnis nicht gleich.

2. BayObLG. 16. 4. 20, R. 20 Nr. 2450, 2451. Die Kenntnis von der Berufung zur Erbschaft kann daraus gefolgert werden, daß der Berufene Kenntnis erlangt von einem Schreiben seines Vertreters, woraus er schließen muß, daß er zum Erben eingesetzt worden sei und der Vertreter hiervon bei der Testamentseröffnung Kenntnis erhalten habe. Einer Kenntnis der rechtlichen Natur der ihn berufenden Verfügung bedarf es nach § 1944 nicht.

3. RG. 22. 4. 20, R. 20 Nr. 2878, SeuffA. 75, 334, WarnE. 20, 212. Auch für den Vormund eines geschäftsunfähigen Erben läuft die Ausschlagungsfrist von dem Zeitpunkt ab, in dem er von dem Erbanfall und dem Berufungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Eine Kenntnis von weiteren Umständen, insbes. von der Möglichkeit einer Erbschaftsausschlagung oder von ihrer Notwendigkeit zur Vermeidung des endgültigen Erwerbes der Erbschaft ist nicht erforderlich, um die Frist in Lauf zu setzen.

§§ 1944, 1945.

1. BayObLG. 1. 6. 17 (Ausschlagungserklärung vor dem ersuchten Gericht), JDR. 16 Ziff. I 1, auch RJA. 16, 48.

2. Josef, BayNotZ. 20, 76 — gegen Rößner, JDR. 18 —. Das um die Entgegennahme der Erbausschlagungserklärung ersuchte Gericht wird dadurch noch nicht NachlaßG. i. S. des § 1945.

§§ 1945, 1947.

KG. 23. 7. 19, JDR. 18, auch OLG. 40, 105.

§ 1948.

S. unten Ziff. 4 zu § 2069.

§ 1960.

I. Sicherungsbedürfnis.

1. KG. 10. 4. 19, OLG. 40, 107 Anm. 1. Ein Bedürfnis nach einer Nachlaßpflegschaft ist nicht vorhanden, wenn vertrauenswürdige Miterben sich des Nachlasses annehmen, ohne daß die Besorgnis der Verletzung widerstrebender Interessen vorläge.

2. KG. 28. 2. 18, OLG. 40, 107 Anm. 1. Ein Sicherungsbedürfnis besteht, wenn dem Nachlasse die ZwVerst. und der Verlust von Grundstücken droht, falls es nicht gelingt, die betreibenden Gläubiger durch Vereinbarung neuer Bedingungen zum Stehenlassen der gekündigten Hypotheken zu bewegen.

II. Rechtsstellung des Nachlaßpflegers.

RG. 29. 3. 20, R. 20 Nr. 1906. Zur Vornahme einer Schenkung oder zur Vollziehung einer vom Erblasser vorgenommenen, wegen Formmangels nichtigen Schenkung ist der Nachlaßpfleger nicht befugt.

III. Vergütung des Nachlaßpflegers.

1. KG. 21. 9. 17, RJA. 16, 51. Bei Bewilligung der Vergütung des Nachlaßpflegers ist unter dem dabei zugrunde zu legenden Vermögen i. S. des § 1836 Abs. 1 S. 3 der Aktivnachlaß (ohne Abzug der Nachlaßschulden) zu verstehen.

2. KG. 22. 11. 17, RJA. 16, 59. Hat die Häuserverwaltung die Haupttätigkeit des berufsmäßig mit Häuserverwaltungen befaßten Nachlaßpflegers ausgemacht, so können die hierbei geleisteten Dienste als ersatzberechtigte i. S. des § 1835 Abs. 2 angesehen werden, während sie eine Vergütung nach § 1836 Abs. 1 S. 3 nicht rechtfertigen.

§ 1961.

Nach § 87 Abs. 3 RAbgO. v. 13. 12. 19 hat, wenn zweifelhaft ist, wer zur Vertretung eines Nachlasses befugt ist, das NachlaßG. einen Pfleger für den Nachlaß zu bestellen; der Pfleger hat die Stellung eines Nachlaßpflegers i. S. des § 1961. Die Steueransprüche können gegen ihn geltend gemacht werden, und er ist befugt, Rechtsmittel gegen die Heranziehung einzulegen.

Zweiter Titel. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

I. Nachlaßverbindlichkeiten.

§ 1967.

Schrifttum. Berolzheimer, LeipzZ. 20, 446, Der Anspruch des Erben auf Ersatz der Nachlaßsteuer (§ 17 Abs. 4 ErbschStG. v. 10. 9. 19).

Landesfinanzamt Stuttgart 13. 7. 20, BoschersZ. 20, 217. Die Nachlaßsteuer ist abzugsfähige Nachlaßverbindlichkeit.

§ 1968.

a) Hamburg 12. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 185, LeipzZ. 20, 666 (hier 3. 3. 20). Bei der Auswahl der Begräbnisstätte ist in erster Linie auf den Willen des Verstorbenen Rücksicht zu nehmen, mag er in einer formgerechten letztw. Verf. ausgedrückt sein oder nicht.
b) bestätigt von **RG.** 28. 10. 20, E. 100, 172.

III. Beschränkung der Haftung des Erben.

§§ 1975 ff.

Molitor, JheringsJ. 69, 283. Vereinbarungen zwischen Erben und Nachlaßgläubigern über die Haftung für die Nachlaßschulden sind möglich und unter Umständen zweckmäßig. Die Haftung kann durch Vereinbarung auf den Nachlaß beschränkt oder in der Weise bestimmt werden, daß der Erbe in Höhe des Wertes des Nachlasses auch die Haftung mit seinem eigenen Vermögen übernimmt. Mehrere Miterben müssen Vereinbarungen über die Haftung vor der Erbteilung gemeinschaftlich abschließen. Für die Zeit nach der Teilung kann jeder einzelne Miterbe Vereinbarungen über die Beschränkung der Haftung und über die Teilhaftung allein treffen.

§ 1976.

1. Dresden 5. 1. 18, JDR. 17 lit. a, auch RJA. 16, 148.

2. Breme, DNotV. 20, 110, Zur Tragweite des § 1976 — gegen Kretzschmar, GruchotsBeitr. 62, 553, JDR. 17 lit. b. Der Weg zur Sicherstellung des Anspruchs auf Wiedereintragung der gelöschten Hypothek ist der der Vormerkung, nicht der der Grundbuchberichtigung oder des Widerspruchs.

§§ 1976 f.

Kiel 1. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 179. Unzulässig ist es, im Falle einer Nachlaßverwaltung mit einer gegen den Erben zustehenden Forderung gegenüber einer Nachlaßforderung aufzurechnen.

§ 1984.

Hamburg 16. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 51. Ein Anspruch gegen das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft ist nach dem Tode des überlebenden Ehegatten und nach Anordnung der Nachlaßverwaltung bis zur Teilung des Gesamtguts gegen den Nachlaßverwalter geltend zu machen. Die Abkömmlinge, die nach §§ 1497, 1472 Abs. 2 zur Befriedigung des klagenden Gläubigers als zu einer zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts erforderlichen Maßregel mitzuwirken haben, können nur zur Duldung der ZwVollstr. verurteilt werden.

§ 1987.

BayObLG. 23. 1. 20, R. 20 Nr. 1260, 1261. Bei Bemessung der Vergütung können auch Vorverhandlungen des Nachlaßverwalters berücksichtigt werden, wenn sie für die von dem Erben endgültig getroffene Regelung von ausschlaggebender Bedeutung waren.

§ 1990.

Rostock 12. 1. 20, MecklZ. 38, 83. Die formale Vorschrift des § 785 ZPO. findet ihre Schranke in der gerichtskundigen Unbegründetheit des Verlangens des Gläubigers.

Dritter Titel. Erbschaftsanspruch.

§§ 2018, 2021.

RG. 25. 9. 19, BayRpflZ. 19, 424, R. 20 Nr. 417, 418. Soweit der Erbschaftsanspruch in einer Geldforderung besteht, kommt der Einwand der Unmöglichkeit der Erfüllung nach § 275 nicht in Betracht. Soweit der Anspruch bereits beim Eintritt der Nacherbfolge eine Geldforderung war, haftet der Beklagte nicht als Erbschaftsbesitzer, sondern als Erbe des Vorerben persönlich, wenn auch mit der Möglichkeit, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken. Eine Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung kommt nicht in Frage. Vgl. auch zu § 2283.

§ 2018.

Vgl. unten Ziff. 1 zu § 2218.

§ 2027.

1. Kiel 12. 6. 19, OLG. 40, 108. Der Besitzer kraft eines singulären Rechtstitels ist gegenüber einem Anspruch aus § 2027 nicht passiv legitimiert, wohl aber kann ein Anspruch aus § 260 gegeben sein.

2. Stettin 13. 6. 19, OLG. 40, 109. Durch Mitteilung des Verzeichnisses ist der Beklagte dem Klagbegehren aus § 2027 nachgekommen. Der Streit, ob das Verzeichnis vollständig sei oder der Berichtigung bedürfe, ist in einem besonderen Rechtsstreit auszutragen.

3. Dresden 9. 5. 19, ZBlFG. 21, 43. Die in § 2027 Abs. 2 bestimmte Auskunftspflicht erstreckt sich auch auf Sachen, die der Verpflichtete von dem Erblasser geschenkt erhalten haben will.

§ 2028.

RG. 11. 3. 20, WarnE. 20, 214. Wenn auch der Auskunftspflichtige zur Aufstellung eines Nachlaßverzeichnisses nicht verpflichtet ist, so kann er sich doch durch Aufstellung eines Nachlaßverzeichnisses, in dem wesentliche Nachlaßgegenstände fehlen, einer Verletzung der Auskunftspflicht schuldig machen.

Vierter Titel. Mehrheit von Erben.

I. Rechtsverhältnis der Erben untereinander.

§ 2032.

Karlsruhe 21. 5. 20, BadRpr. 20, 88. Nach der Auseinandersetzung des Nachlasses und nach der Auflassung von Grundstücken an einzelne Miterben besteht unter diesen keine engere Erbengemeinschaft weiter.

§ 2033.

1. Dresden 19. 6. 18, JDR. 18 Ziff. 2, auch OLG. 40, 110.

2. KG. 19. 12. 18, JDR. 18 Ziff. 3, auch KGJ. 51, 214, OLG. 40, 120.

3. **RG.** 16. 5. 17 (Eintragung der Verpfändung eines Erbteils), JDR. 16 Ziff. 6, auch RJA. 16, 109.

§ 2038.

Dresden 27. 2. 19, LeipzZ. 20, 180, OLG. 40, 111. Gefährdet ein durch Beschl. der Erbengemeinschaft bestellter Verwalter die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung dadurch, daß er sich als ungeeignet und unfähig erweist, so kann jeder Miterbe den anderen gegenüber die zur Beseitigung der Störung notwendigen Handlungen, unter Umständen also auch die Ersetzung des Verwalters durch einen anderen verlangen.

§ 2039.

KG. 2. 8. 17, RJA. 16, 50. Wird der Antrag, eine Inventarfrist zu bestimmen, auf eine zu einem Nachlaß gehörende Forderung gestützt, so bedarf es dazu der Mitwirkung aller Erben des Gläubigers.

§ 2042.

Schrifttum. Josef, MecklZ. 38, 106, Schiffspfandrechte als Gegenstand des Miterbenverhältnisses und der Vorerbschaft.

RG. 30. 9. 18, BayRpflZ. 19, 36, JW. 19, 42, LeipzZ. 19, 370, R. 19 Nr. 443—445, 1522, 1523, SeuffA. 74, 121. Bei ungeteilter Erbengemeinschaft ist der einzelne Miterbe auch vor Durchführung der Teilung des übrigen Nachlasses berechtigt, die Versteigerung der Nachlaßgrundstücke teilungshalber zu betreiben (§ 181 ZwVG.). Die Versteigerung muß indessen regelmäßig die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft überhaupt betreffen. Verfolgt sie andere Zwecke, so sind die übrigen Erben zur Widerspruchsklage (ZPO. §§ 768, 771) berechtigt.

§§ 2044, 2205.

KG. 31. 5. 19, JDR. 18, auch OLG. 40, 112.

§ 2046.

Stettin 17. 10. 18, OLG. 40, 114. Der Antrag des Nachlaßgläubigers, der zugleich Miterbe ist, gegen den anderen Miterben auf Zahlung der Hälfte der Schuld geht zu weit, vielmehr kann der Miterbe höchstens verurteilt werden, in die Befriedigung der Nachlaßforderung aus dem ungeteilten Nachlasse zu willigen. Bei Unzulänglichkeit des Nachlasses muß eine Feststellung der Nachlaßschuld genügen.

§ 2048.

RG. 20. 11. 19, R. 20 Nr. 686. Hat der Erblasser bei dem Verkauf eines Grundstücks den Kaufpreis einem Miterben „in Anrechnung auf den Erbteil“ überwiesen, so kann die Bestimmung nur zur Folge haben, daß der Erbe wegen dieser Anrechnung nicht mehr erhält, als ihm bereits durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zugewandt war (vgl. § 2056), sie kann aber nicht bewirken, daß das durch solches Rechtsgeschäft ihm gewährte Recht demnächst ihm wieder entzogen oder beschränkt wird.

§ 2050.

RG. 20. 11. 19, R. 20 Nr. 927. Die Ausgleichungspflicht kann auch auf Vertrag der Miterben beruhen.

§ 2056.

1. BayObLG. 3. 6. 18, IDR. 18, auch OLG. 40, 149.

2. KG. 10. 4. u. 18. 12. 19, OLG. 40, 114 Anm. 1. Wenn der Erblasser den Sohn durch das bereits Empfangene für abgefunden erklärt, so bedeutet das, daß der Sohn nicht nur das Empfangene bei der Ausgleichung sich anrechnen, sondern aus dem Nachlasse schlechthin nichts mehr erhalten, also, obwohl als Erbe eingesetzt, doch nicht als solcher angesehen werden solle. § 2056 trifft diesen Fall nicht.

§§ 2058ff.

Ebbecke, Beitragspflicht der Miterben zur Tilgung der Nachlaßverbindlichkeiten, LeipzZ. 20, 945.

Dritter Abschnitt. Testament.

Schrifttum. Lützow, GesuR. 20, 282, Die Schuld des Lebens an den Tod. Wirtschaftliche Ratschläge zum Lebensschluß.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 2064.

BayObLG. 12. 12. 19, R. 20 Nr. 687. Ein formnichtiges Testament kann nicht dadurch, daß der Erbe es als solches anerkennt, Wirksamkeit erlangen.

§ 2065.

1. a) RG. 16. 4. 19, JW. 20, 286. Trotz der Vorschrift des § 2065 ist es zulässig, einen Nacherben unter der — sei es aufschiebenden, sei es auflösenden — Bedingung einzusetzen, daß der Vorerbe nicht anders über den Nachlaß verfüge. Dasselbe gilt von der Anordnung von Vermächtnissen.

b) Zustimmend Kipp, JW. 20, 286 zu Nr. 8.

2. KG. 25. 9. 19, OLG. 40, 114. Die Erbeinsetzung „irgendeiner" für Kriegsbeschädigte gegründeten Stiftung verstößt gegen § 2065 Abs. 2 und ist daher nichtig.

3. RG. 27. 9. 20; 100, 76, § 2065 steht der Wirksamkeit der letztw. Anordnung eines Schiedsgerichts jedenfalls dann nicht entgegen, wenn der Erblasser erschöpfende Anordnungen über den Nachlaß getroffen und nur für den Fall von Meinungsverschiedenheiten die Entscheidung über diese einem Schiedsrichter aufgetragen hat. Auch der Test.-Vollstr. kann zum Schiedsrichter bestellt werden.

§ 2068.

KG. 21. 2. 18, OLG. 40, 116 Anm. 1. Für die Annahme, daß das Wort „Kinder" im weiteren Sinne von Abkömmlingen gebraucht werde, bedarf es eines besonderen Anhalts.

§ 2069.

1. Kiel 10. 7. 19, IDR. 18 Ziff. 2, auch OLG. 40, 116.

2. a) KG. 27. 6. 18, OLG. 40, 116 Anm. 1. Die §§ 2068, 2069 beziehen sich nur auf die eigenen Kinder oder Abkömmlinge des Erblassers, nicht auf die dritten Personen. Es ist jedoch nicht unzulässig, die Einsetzung von Seitenverwandten entsprechend dem § 2069 dahin auszulegen, daß diese als Repräsentanten ihres Stammes eingesetzt sind, und demgemäß auch bei ihrem Wegfall ihre Abkömmlinge als soweit bedacht anzusehen, wie sie bei der gesetzl. Erbfolge an Stelle des Weggefallenen treten würden. Diese Auslegung setzt aber einen aus dem Willen des Erblassers entnehmbaren Anhalt voraus.

b) Ebenso RG. 22. 4. 20, E. 99, 82, BayRpflZ. 20, 237.

3. RG. 3. 5. 20, R. 20 Nr. 2879. Die aus der Begründung der Erbeinsetzung hergeleitete Auslegung, daß der Erblasser die Erbfolge nicht auf die eingesetzten Erben habe beschränken wollen, kann nicht mit dem allg. Satze bekämpft werden, daß, wenn der Erblasser die Kinder als Ersatzerben hätte berufen wollen, nichts näher gelegen hätte, als dies ausdrücklich zu bestimmen.

4. Verhältnis zu § 1948. KG. 4. 4. 17, RJA. 16, 39. § 2069 setzt den Wegfall des eingesetzten Abkömmlinges voraus, aber § 1948 bewirkt nicht die Ausschließung einer testamentarischen Ersatzberufung an Stelle des letzteren.

5. Verhältnis zu § 2160. RG. 29. 9. 19, LeipzZ. 20, 385, R. 20 Nr. 103, 105, SeuffA. 75, 68. § 2160 gilt nur für den Fall, daß kein anderer Vermächtnisnehmer berufen ist, also im Zweifel nicht beim Zutreffen der Voraussetzung des § 2069. Im Wege der Auslegung kann eine stillschweigende Ersatzberufung auch in den nicht unter § 2069 fallenden Fällen angenommen werden. Hierbei kann als Beweismittel auch eine von dem überlebenden Miterrichter des gemeinschaftl. Testaments abgegebene Erklärung verwertet werden.

§ 2074.

1. Braunschweig 29. 4. 19, OLG. 40, 117. Der wirtschaftl. Gesichtspunkt der Erhaltung des Hofes ist der alleinige Grund für die Bevorzugung des Anerben. Fällt dieser Grund weg, so liegt i. S. des Erblassers auch der Wegfall der Bevorzugung. Soll der Anerbe, falls er das Anerbengut innerhalb bestimmter Frist weiterveräußert, seinen Geschwistern eine bestimmte Summe nachzahlen, so trifft diese Verpflichtung nach dem Tode des Anerben seine Erben, wenn sie innerhalb der Frist das Grundstück weiterveräußern.

2. a) RG. 18. 3. 20, R. 20 Nr. 2452, SeuffA. 75, 291. § 2074 findet keine Anwendung, wenn es sich um eine bloße Befristung handelt, und nicht etwa nach dem Willen des Erblassers der Vermächtnisanfall von dem Erleben des Anfangstermins abhängen soll (JW. 18, 502).

b) Ebenso RG. 9. 1. 19, SächsRpflA. 20, 145.

3. Reichsfinanzhof 18. 3. 20, RFHE. 2, 221. Eine letztwillige Verfügung, durch die der TestVollstr. für seine Mühewaltung zum Erben eingesetzt wird, stellt nicht notwendig eine Erbeinsetzung unter einer Auflage dar, und das ihm Zugewendete ist nur soweit erbschaftssteuerpflichtig, als es das Maß einer angemessenen Gegenleistung für die Führung seines Amtes übersteigt.

§ 2078.

1. RG. 23. 6. 19, LeipzZ. 20, 299, erachtet ein Testament für nichtig, das ein vorübergehend geistesgestörter Erblasser auf Grund falscher Vorstellung errichtet hat.

2. RG. 12. 7. 19, JDR. 18 Ziff. 2, auch LeipzZ. 20, 340.

§ 2080.

a) KG. 10. 9. 19, JW. 20, 154. Die Verletzung der Grenzen der Enterbung in guter Absicht (§ 2338) begründet ein Anfechtungsrecht (§ 2080) nur für den Enterbten, wenn für den Umfang des Erbrechts der übrigen Erben die Aufhebung des die Enterbung in guter Absicht enthaltenden Testaments nicht von Bedeutung ist.

b) Dagegen Herzfelder, JW. 20, 154 zu Nr. 3. Eine Anfechtung i. S. des § 2078 kann nicht in Frage kommen, vielmehr kann der Enterbte nur seinen Pflichtteil verlangen. Das ist aber keine Anfechtung i. S. des Gesetzes.

§ 2084.

1. BayObLG. 7. 3. 19, OLG. 40, 101. Ist ein eingetragener Heilstätten-Verein zum Erben eingesetzt, und befand sich dieser zur Zeit des Erbfalls bereits in Liquidation, so entspricht es im allgemeinen nicht dem Willen des Erblassers, daß diesem noch als Liquidationsverein die Erbschaft anfallen solle, dagegen ist unter Berück-

sichtigung der weiteren Bestimmung des Erblassers, daß bei Auflösung des Vereins das gesamte Vermögen in das Eigentum der Stadt, sofern diese die Heilstätte fortführe, fallen solle, eine Auslegung des Testaments dahin zulässig, daß bis zur Auflösung des Vereins dieser und von da ab die Stadt mit der Auflage als Erbe eingesetzt gelten solle, die Erbschaft zum Besten der Heilstätte zu verwenden.

2. BayObLG. 30. 1. 20, R. 20 Nr. 1264. Zur Auslegung einer letztwilligen Verf. kann auch eine nachfolgende, wegen Formmangels nichtige Verf. herangezogen werden.

3. a) Kiel 4. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 25, betrifft die Auslegung eines Testamentes, worin dem VormG. die Befugnis eingeräumt worden ist, im Streitfalle über die Erziehung der Kinder und dadurch zugleich über den Fortbestand eines für die Dauer der Erziehung zugewendeten Nießbrauchs zu befinden.

b) Aufgehoben durch **RG.** 12. 5. 20, SchlHolstAnz. 20, 193. Durch letztw. Verf. kann einem VormG. nicht eine Entscheidung übertragen werden, die ihm nicht schon nach gesetzl. Bestimmung obliegt.

4. **RG.** 29. 9. 19, R. 20 Nr. 419, 422. Zur Auslegung eines zweifelhaften Testaments können auch formlose Äußerungen des Erblassers über seine Absichten herangezogen werden.

5. **RG.** 9. 2. 20, R. 20 Nr. 2877, 2880. Durch § 2084 soll nicht der Bedachte begünstigt, sondern nur einer Auslegung, die zur Aufrechterhaltung der letztw. Verf. führt, der Vorzug eingeräumt werden. Für die Anwendung des § 2084 ist daher kein Raum, wenn die Verfügung nach der einen oder anderen Auslegung einen nur mehr oder minder weitgehenden Erfolg hat.

6. Vgl. unten Ziff. 2 zu § 2368.

§ 2085.

RG. 3. 11. 19, R. 20 Nr. 420, BayRpflZ. 20, 50, SeuffA. 75, 66. Neben der eine Mehrheit selbständiger Verfügungen voraussetzenden Vorschrift des § 2085 ist auch § 139 anwendbar, wenn es rechtlich möglich erscheint, die einzelne selbständige Verfügung selbst wieder in mehrere für sich selbständige Bestandteile zu zerlegen. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn ein Vermächtnis einer Mehrheit von Erben auferlegt ist und eine ziffermäßig teilbare Summe zum Gegenstande hat (vgl. § 2148).

Zweiter Titel. Erbeinsetzung.

§ 2087.

1. KG. 29. 12. 17, RJA. 16, 70. Auslegung eines unter der Geltung des code civil im Rheinland errichteten Testaments, wonach dem Ehemann „alles, was gesetzlich geschenkt und vermacht werden kann und darf, ihm dem Eigentume wie der Nutznießung nach geschenkt und vermacht wird", i. S. der Einsetzung des Ehemanns zum Alleinerben.

2. BayObLG. 11. 7. 19, E. 19, 296, BayNotZ. 20, 84, R. 20 Nr. 102. Ist in einem (altrechtlichen) Erbvertrage bestimmt, daß bei dem Ableben des einen Eheteils die Tochter die Hälfte des gemeinschaftl. Reinvermögens als Vater(Mutter-)gut in Geld zu erhalten habe, während der überlebende Ehegatte Alleinerbe des gesamten übrigen Vermögens werden solle, so liegt darin die Erbeinsetzung der Tochter und deren Beschwerung mit dem Vermächtnis, die Erbschaft gegen Entrichtung ihres Geldwertes dem überlebenden Ehegatten zu überlassen.

3. BayObLG. 17. 1. 19, JDR. 18 Ziff. 1, auch OLG. 40, 118.

§ 2091.

1. KG. 22. 6. 18, OLG. 40, 128. Sind mehrere Erben ohne Angabe der Bruchteile eingesetzt, ist aber der Nachlaß erschöpfend unter sie verteilt, so ist die Größe der Bruchteile durch Schätzung des gesamten Nachlasses und der den einzelnen Erben zugewiesenen Gegenstände und durch Berechnung des Wertverhältnisses zueinander zu ermitteln, wobei eine Abrundung in gewissem Grade nicht ausgeschlossen ist.

2. Müller, ZBlFG. 20, 246, bespricht BayObLG. 13, 668 und den dort an die Spitze gestellten Leitsatz, wonach eine Erbeinsetzung nach Stämmen angenommen werden kann, wenn im Testament die Erben in getrennten Gruppen aufgeführt und voneinander unterschieden sind. Bekämpft wird die Annahme, daß die Gruppierung (die äußere Anordnung der Erbenbezeichnung) allein für die Annahme der gewollten Stammerbfolge maßgebend sein solle.

Dritter Titel. Einsetzung eines Nacherben.

Schrifttum. Schachian, Vorerbschaft und Nießbrauch im Reichsnotopfergesetz (Monatshefte der zeitgemäßen Steuerfragen, April 1920). — Zelter, Vorerbschaft und Nacherbschaft im Gebiete des G. über das Reichsnotopfer (Monatshefte der zeitgemäßen Steuerfragen, April 1920).

§§ 2100ff.

1. KG. 22. 5. 19, OLG. 40, 120. Die Anordnung: „Bestimme hiermit meine Schwester ... als Erbin und nach ihrem Tode ihre Erben", enthält keine Nacherbeinsetzung, sondern besagt, daß die Erbschaft nach dem Tode der Erbin mit deren übrigem Nachlaß deren Erben zufalle.

2. BayObLG. 30. 1. 20, R. 20 Nr. 1266. Hat ein Ehegatte statt des ursprünglichen Alleinerbrechts in einer späteren letztw. Verf. dem anderen Ehegatten nur noch Besitz und Genuß auf Lebenszeit vermacht, so kann darin, insbes. im Gebiete der bayer. Rheinpfalz, wo seit der Einführung des BGB. das Bestreben herrscht, den früheren Rückfall des Vermögens an die Verwandten des verstorbenen Ehegatten durch Einzelverfügungen aufrechtzuerhalten, nicht die Einsetzung eines Vorerben erblickt werden.

3. Vgl. auch unten zu § 2269.

§ 2104.

BayObLG. 1. 4. 20, BayRpflZ. 20, 181, R. 20 Nr. 2453. Haben Ehegatten in einem Erbvertrage sich gegenseitig zu Vorerben unter Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht eingesetzt, so sind als Nacherben des Erstverstorbenen dessen gesetzl. Erben berufen, ohne daß dem Überlebenden das Recht zustände, andere Nacherben zu berufen.

§ 2108.

LG. Magdeburg 1.6.20, NaumburgAK. 20, 33. Aus § 2108 Abs. 2 ergibt sich, daß das Nacherbenrecht vom Eintritt des Erbfalls an grundsätzlich vererblich sein soll. Es erscheint nicht zulässig, einen entgegenstehenden Willen des Erblassers auf Grund der Auslegungsregel des § 2069 anzunehmen.

§ 2111.

1. **RG.** 5. 2. 20, BayRpflZ. 20, 178, R. 20 Nr. 2454—2456, SeuffA. 75, 288. Ist ein Erwerb nur zum Teil mit Mitteln der Erbschaft gemacht, so gehört die erworbene Sache oder das erworbene Recht auch nur zu einem entsprechenden Teile zur Erbschaft. Wird von dem Vorerben mit Mitteln des Nachlasses ein Gesellschaftsanteil erworben, so ist zwar ein Übergang dieses Anteils auf den Nacherben ausgeschlossen, wohl aber fällt der Anspruch auf das künftige Auseinandersetzungsguthaben in die Erbschaft (§ 717 S. 2). § 2111 findet auch auf den Fall der befreiten Vorerbschaft Anwendung; der Herausgabeanspruch beschränkt sich aber auf die an Stelle der veräußerten Nachlaßwerte erworbenen Gegenstände.

2. KG. 4. 4. 17 (Tilgung einer auf dem Nachlaßgrundstück lastenden Hypothek durch den Vorerben aus eigenen Mitteln und Löschung der Hypothek ohne Zustimmung des Nacherben), JDR. 17, auch RJA. 16, 118.

§§ 2113, 2114.

KG. 13. 12. 17, JDR. 17 Ziff. 1, auch OLG. 40, 126, RJA. 16, 145. Ohne Zustimmung des Nacherben kann eine Nachlaßhypothek auf die alleinige Bewilligung

des nicht befreiten Vorerben nicht gelöscht werden, mag sie entgeltlich oder unentgeltlich erteilt sein.

§ 2121.

RG. 12. 1. 20, E. 98, 25, DJZ. 20, 589, R. 20 Nr. 688, 689. Der Vorerbe braucht ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände nur mitzuteilen, wenn der Nacherbe während der Dauer der Vorerbschaft ein solches Verzeichnis verlangt hat. Im übrigen ist der Nacherbe bei nicht befreiter Vorerbschaft auf die Rechte aus § 2130 Abs. 2 und § 260, bei einer Befreiung auf das Recht aus § 260 beschränkt. Das Recht kann jeder einzelne Nacherbe ohne Mitwirkung der übrigen geltend machen.

§ 2126.

1. KG. 20. 2. 20, JW. 20, 564. Der Wehrbeitrag und die außerordentl. Kriegsabgaben sind außerordentl. Lasten, die als auf den Stammwert gelegt anzusehen sind.

2. Schiedsgericht 23. 9. 19, HansRZ. 20, 273. Die Kriegsabgabe vom Vermögen belastet den Stammwert der Erbschaft.

§ 2128.

a) RG. 20. 10. 19, JW. 20, 380, R. 20 Nr. 3142, SeuffA. 75, 65. Die Befugnis des Nacherben, gemäß § 2128 Sicherheit zu verlangen, setzt nicht voraus, daß dem Vorerben Arglist oder eine Pflichtwidrigkeit zur Last fällt oder sein Verhalten gerade die Verwaltung des der Nacherbschaft unterliegenden Vermögens betrifft.

b) Zustimmend Herzfelder, JW. 20, 380 zu Nr. 10.

§ 2130.

1. RG. 25. 9. 19, BayRpflZ. 19, 424, R. 20 Nr. 421. Tritt die Nacherbfolge zufolge Ablebens des Vorerben ein, so liegt die Herausgabepflicht nach § 2130 dem Erben des Vorerben ob.

2. PrOVG. 25. 3. 20, JW. 20, 801. Keine Befreiung von der Kreisumsatzsteuer bei der Auflassung von Vorerben an den Nacherben.

§ 2136.

KG. 27. 11. 19, OLG. 40, 122. Auslegung eines Testaments i. S. der Einsetzung eines befreiten Vorerben; Eintragung des Nacherbenvermerkes (§ 52 GBO.) bei einer aus Mitteln der Erbschaft erworbenen Hypothek.

§§ 2136, 2137.

1. LG. III Berlin 28. 6. 19, JW. 20, 62. Ist ein Anhalt für die Unrichtigkeit der von dem befreiten Vorerben in einer Löschungsbewilligung enthaltenen Erklärung über die Entgeltlichkeit der Verfügung nicht gegeben, so ist diese als ausreichende Unterlage des Löschungsantrags anzusehen.

2. Dresden 15. 10. 19, SächsOLG. 40, 209, ZBlFG. 20, 324. Zur Umschreibung von Hypotheken des Erblassers, die sich die Erben gegenseitig zum Zwecke der Auseinandersetzung zuteilen, bedarf es der Zustimmung der eingesetzten Nacherben nicht, wenn die Vorerben von den Beschränkungen ihrer Verfügungsmacht befreit sind.

§ 2139.

a) Dresden 26. 4. 19, ZBlFG. 20, 262. Dem Vorerben kann nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge ein Erbschein nicht mehr erteilt werden.

b) Dazu Kretzschmar, ZBlFG. 20, 262.

§ 2142.

Vgl. oben Ziff. 2 zu § 1922 (kein Verzicht auf die Anwartschaft des Nacherben mit der Wirkung ihres Fortfalls).

§ 2148.

Vgl. oben zu § 2085.

Vierter Titel. Vermächtnis.

§ 2160.

Vgl. oben Ziff. 5 zu § 2069.

§ 2179.

RG. 18. 3. 20, SeuffA. 75, 291. Ein aufschiebend bedingtes Vermächtnis gewährt dem Bedachten mit dem Erbfall eine einen Vermögenswert darstellende rechtlich gesicherte Anwartschaft.

§ 2184.

LG. Erfurt, ohne Datum, NaumburgAK. 20, 1. Haben zwei Erblasser in getrennten, aber völlig übereinstimmenden Testamenten einem Dritten denselben Gegenstand vermacht, so kann als Wille des Erblassers angenommen werden, daß der Vermächtnisnehmer den Gegenstand nur einmal erhalten solle.

Fünfter Titel. Auflage.

§ 2193.

RG. 4. 12. 19, R. 20 Nr. 1531. Die Anordnung, wonach der nach Entrichtung mehrerer Vermächtnisse verbleibende Rest zu „wohltätigen Zwecken" verwendet werden solle, stellt sich als eine nach § 2193 rechtsgültige Auflage dar.

Sechster Titel. Testamentsvollstrecker.

§ 2197.

1. BayObLG. 15. 2. 19, BayNotZ. 19, 326, OLG. 40, 129. Eine von dem Erblasser mit der Bestimmung, daß sie durch seinen Tod nicht erlöschen solle, ausgestellte Generalvollmacht steht der Ernennung eines TestVollstr. nicht gleich, wenn sie auch in vielen Beziehungen gleich der Ernennung eines TestVollstr. wirkt. Die Erben sind jederzeit zum Widerruf der Vollmacht berechtigt.

2. BayObLG. 20. 2. 20, OLG. 40, 150, R. 20 Nr. 1271. Hat der Erblasser den jeweiligen Inhaber eines Notariats zum TestVollstr. ernannt, so kann darunter derjenige Notar verstanden werden, der im Laufe der Zeit, während welcher eine Tätigkeit des Vollstreckers in Frage kommt, das Notariat innehat.

3. BayObLG. 2. 6. 20, R. 20 Nr. 2457. Der Alleinerbe kann zwar nicht (**RG.** 77, 177) zum alleinigen TestVollstr., wohl aber zum Mitglied einer Testamentsvollstreckung mit kollegialer Verfassung ernannt werden.

§ 2198.

KG. 4. 4. 18, OLG. 40, 130. Als „Bestimmung der Person des Vollstreckers durch einen Dritten" kann auch die dem Erben in dem Testament zugestandene Wahl von Ersatzvollstreckern gelten. Einer förmlichen Wahlhandlung bedarf es in Ermanglung gesetzlicher oder testamentarischer Vorschriften nicht, dagegen müssen die Erben ihren Willen, eine bestimmte Person zu wählen, in öffentlich beglaubigter Form erklären.

§ 2200.

1. KG. 23. 7. 19, OLG. 40, 132. Hat der Erblasser das NachlaßG. für den Fall, daß zur Zeit seines Todes der zum TestVollstr. Ernannte nicht mehr am Leben sein sollte, um Ernennung eines anderen TestVollstr. ersucht, so kann dies Ersuchen zutreffendenfalls (§ 133) dahin ausgelegt werden, daß es auch für den Fall, daß der ernannte TestVollstr. später sein Amt kündigen würde, gelten solle. Den Wirkungskreis des TestVollstr. maßgeblich zu bestimmen, ist das Nachlaßgericht nicht berufen; ihn zu prüfen, kann es z. B. bei Erteilung des TestVollstr.-Zeugnisses in die Lage kommen.

2. KG. 13. 9. 18, OLG. 40, 132 Anm. 1a. In dem Antrage der Beteiligten, gemäß § 2200 einen anderen TestVollstr. zu ernennen, ist nicht ohne weiteres der Antrag enthalten, dem von dem Erblasser zum TestVollstr. Ernannten gemäß § 2202 Abs. 3 eine Frist zur Erklärung über die Annahme des Amtes zu stellen.

3. KG. 13. 11. 19, OLG. 40, 132 Anm. 1b. Gegen die Ablehnung der Ernennung eines TestVollstr. haben die Nachlaßgläubiger, also auch die Pflichtteilsberechtigten, bei der Bedeutung, die die Person des zur Verfügung über den Nachlaß Berechtigten für ihre Ansprüche hat, das Beschwerderecht aus § 20 FGG.

§ 2202.

RG. 27. 11. 20, E. 100, 279. Die Verjährungsfrist beginnt im Falle der TestVollstreckung von dem Zeitpunkt an zu laufen, in dem der TestVollstr. sein Amt annimmt.

§ 2205.

1. KG. 20. 9. 17, RJA. 16, 139. Der zum TestVollstr. ernannte Miterbe ist zu Verfügungen zu seinen Gunsten über einen Nachlaß nicht befugt, wenn ein Interessenwiderstreit besteht. Ist der TestVollstr. durch rechtliche, in seiner Person liegende Gründe an der Verfügung über einen Nachlaßgegenstand verhindert, so gilt er insoweit als weggefallen.

2. KG. 19. 9. 19, OLG. 40, 133. Ist zur Wahrnehmung der Rechte eines minderj. Erben gegenüber dem TestVollstr. ein Pfleger bestellt, so steht gegen dessen Auswahl dem TestVollstr. ein Beschwerderecht nicht zu.

3. KG. 11. 7. 19, OLG. 40, 134 Anm. 1. Der TestVollstr. kann nicht im Namen des Erben einen Stammanteil einer GmbH. bei deren Gründung übernehmen, auch ist die gemeinsame Übernahme eines Stammanteils durch mehrere Erben an sich unzulässig (vgl. KGJ. 33, 135). Dieser Mangel wird nicht dadurch geheilt, daß nachträglich die Erben dem schon endgültig abgeschlossenen, aber nicht zur Eintragung führenden Vertrage beitreten.

§ 2208.

Dresden 27. 9. 19, SächsOLG. 40, 204. Möglich ist die Einsetzung eines TestVollstr. zur Verwaltung und Veräußerung des zu einem Nachlasse gehörenden Fabrikgeschäfts.

§ 2213.

Hamburg 8. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 190. Der Anspruch auf Auszahlung eines Vermächtnisses kann gegen die Erben wie gegen den TestVollstr. geltend gemacht werden, auch wenn der TestVollstr. den Nachlaß noch nicht in Besitz genommen hat.

§ 2218.

1. München 24. 6. 18, OLG. 40, 134. Der TestVollstr. ist schon begrifflich nicht Erbschaftsbesitzer i. S. des § 2018. Zur Leistung des Offenbarungseides nach § 2218 ist er nur verpflichtet, wenn die Voraussetzungen des § 260 gegeben sind. Im Rahmen des § 2215 kann er nicht darauf verklagt werden, einen Teil der in seinem Nachlaßverzeichnis aufgeführten Gegenstände einer Abschätzung durch besondere Sachv. zu unterstellen.

2. KG. 18. 12. 19, OLG. 40, 135. Der TestVollstr. kann eine uneingeschränkte Generalvollmacht nur erteilen, wenn ihm der Erblasser dies ausdrücklich gestattet hat.

§ 2222.

KG. 6. 11. 19, OLG. 40, 136. Zulässig ist es, den Nacherben, sofern er als solcher nur den Vorerben beschränken soll, als TestVollstr. einzusetzen.

§§ 2224, 2227.

RG. 23. 2. 20, E. 98, 173, R. 20 Nr. 1280, 1268. Ist ein TestVollstr. Nachlaßschuldner, so hat er i. S. des § 2224 Abs. 1 als weggefallen zu gelten mit der Folge,

daß die übrigen TestVollstr. allein die Klage gegen ihn anstellen dürfen. Seine Schuldnereigenschaft allein ist kein wichtiger Grund, ihn zu entlassen.

§ 2227.

1. KG. 21. 11. 18, OLG. 40, 136 Anm. 1. Die Entlassung des TestVollstr. ist gerechtfertigt, wenn er sich durch die Forderung des Pflichtteils in ausdrücklichen Widerspruch mit dem Willen des Erblassers setzt, und anzunehmen ist, daß der Erblasser bei Kenntnis dieses Verhaltens ihn nicht zum Vollstrecker ernannt hätte.

2. KG. 28. 2. 18, OLG. 40, 136 Anm. 1. Der Erblasser kann die gesetzl. Mitwirkung des NachlaßG. bei der Führung der TestVollstr. nicht über den gesetzl. Rahmen hinaus erweitern. Hat er gleichwohl angeordnet, daß der TestVollstr. ein Nachlaßverzeichnis einzureichen, dem Gericht fortlaufend zu berichten habe und ohne dessen Genehmigung nicht über das Sparkassenguthaben verfügen dürfe, so darf der TestVollstr., der auf Grund eigener Entschließung von der Befolgung dieser Anordnungen absieht, nicht entlassen werden.

3. KG. 26. 6. 19, OLG. 40, 137. Zu den „Beteiligten" i. S. des § 2227 gehören als Nachlaßgl. auch die Pflichtteilsberechtigten. Ein wichtiger Grund zur Entlassung eines TestVollstr. kann dessen Feindschaft mit den Erben oder den Mitvollstreckern sein, sofern anzunehmen ist, daß seine weitere Beibehaltung dem Inteeresse des Nachlasses und der Erben schädlich oder gefährlich werden könnte. Im Einzelfalle kann das Interesse des Erben an ungestörter sachlicher Abwicklung der Nachlaßgeschäfte höher als der Wille des Erblassers bewertet werden.

Siebenter Titel. Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

§ 2231.

Eigenhändiges Testament.

I. Ortsangabe. 1. LG. Karlsruhe 6. 10. 19, BadRpr. 19, 136 sieht in den dem Testamente vorangestellten Worten: „temporaly residing in Baden-Baden" eine ausreichende Ortsbezeichnung i. S. des § 2231 Nr. 2; a. M. Karlsruhe 13. 12. 19, OLG. 40, 159, BadRpr. 20, 40, unten Ziff. 1 zu Artt. 11, 25, 27 EGBGB.

2. Hamburg 14. 2. 20, HansGZ. 20 Bbl. 151, R. 20 Nr. 1912 hält die Datierung eines eigenh. Test.: „in meiner Wohnung Fettstraße Nr. 11 an meinem 70. Geburtstag" für ausreichend, wenn es sich um eine in der Fettstraße zu Hamburg wohnhafte Person handelt und ihr Geburtstag sich leicht ermitteln läßt.

3. Dresden 17. 4. 20, LeipzZ. 20, 723. Hat der Erbl. in dem eigenh. Test. bemerkt, daß es von ihm „in seiner Wohnung" vollzogen worden sei, so kann darin eine genügende Angabe des Ortes der Errichtung gefunden werden, wenn die Urkunde ergibt, daß das Testament in der Wohnung des Erblassers errichtet ist und die Wohnung sich in dem Orte, der am Kopfe der Urkunde mit Vordruck bezeichnet ist, befindet.

II. Datum. 1. BayObLG. 15. 4. 20, R. 20 Nr. 2458. Ist das eigenhändige Testament mit einem Datum versehen, das nach dem Todestage des Erblassers liegt, so ist es nichtig. Ein Irrtumsnachweis ist nur zulässig, wenn er aus der Urkunde selbst erbracht werden kann.

2. BayObLG. 30. 4. 20, BayRpflZ. 20, 212, BayNotZ. 20, 285, JW. 20, 904. Irrtümliche unrichtige Datierung macht das eigenhändige Testament nichtig.

III. Unterschrift. **RG.** 26. 6. 19, LeipzZ. 20, 161 hält ein Testament für wirksam, wenn der eigenhändig geschriebene Text vollständig die Vorderseite deckt und der Erblasser dann seinen Namen quer auf die Vorderseite gesetzt hat. Es genügt, wenn die auf der Vorderseite quer geschriebene Unterschrift den nur auf dieser Seite befindlichen Text deckt, d. h. ihn räumlich abschließt und gegen Zusätze auf dieser Seite schützt.

IV. Unterzeichnung mit dem Vornamen. Rostock 19. 6. 19, MecklZ. 19, 239,

OLG. 40, 139. Ein mit dem Vornamen unterschriebenes, in Briefform errichtetes eigenhändiges Testament ist gültig, wenn seine Echtheit feststeht (KG., JW. 15, 1380).

V. Eigenhändigkeit. BayObLG. 14. 6. 20, R. 20 Nr. 2459. Eine eigenhändige Niederschrift des Testaments liegt nicht vor, wenn die Hand des Erblassers sich bei der Niederschrift völlig unter der Herrschaft und Leitung eines anderen befunden hat. Unerheblich ist, daß tatsächlich der Erblasser schreiben wollte und mit dem Inhalte der Schrift einverstanden war.

VI. Beweis. RG. 18. 9. 19, LeipzZ. 20, 387. Der Beweis der Formgültigkeit und des Inhaltes eines verlorenen oder vernichteten eigenhändigen Testamentes kann auch durch Eideszuschiebung geführt werden.

VII. Umdeutung. RG. 15. 1. 20, BayRpflZ. 20, 208. Ein unter Lebenden geschlossenes Rechtsgeschäft kann unter den Voraussetzungen des § 2231 Nr. 2 als eigenhändiges Testament umgedeutet werden.

VIII. Vgl. auch unten zu Art. 44 EGBGB. (Militärtestament).

§ 2235.

Josef, MecklZ. 38, 109 mit Bezug auf KGJ. 51, 91, JDR. 18 Ziff. 1, über die Anwendbarkeit des FGG. und landesgesetzl. Vorschriften auf die Errichtung von Testamenten.

§§ 2238, 2239.

RG. 3. 6. 20, BayRpflZ. 20, 302. Den §§ 2238, 2239 ist genügt, wenn der Richter an der Hand des von ihm gefertigten Testamentsentwurfes durch nochmalige Befragung des Erblassers vor den Zeugen die sachl. Richtigkeit des als letzter Wille Niedergeschriebenen sich im einzelnen mündlich bestätigen läßt (GruchotsBeitr 50, 115, JW. 15, 581, RG. 85, 123). Allerdings muß einem derartigen Vorgang immer noch eine bes. Vorlesung des Protokolls nachfolgen, damit auch dem § 2242 genügt werde (RG. 85, 126).

§ 2242.

1. KG. 27. 3. 19, OLG. 40, 138 Anm. 1d. Nach § 2242 S. 1 muß neben der Vorlesung und der eigenhändigen Unterschrift des Erblassers noch besonders festgestellt werden, daß er das Protokoll genehmigt habe.

2. a) RG. 4. 3. 20, JW. 20, 641. Bei der Errichtung eines öffentl. Testaments ist es ausgeschlossen, daß die mündl. Erklärung, durch die das Testament errichtet wird, mit der Vorlesung und Genehmigung des über die Testamentserrichtung aufgenommenen Protokolls in einem einzigen Verhandlungsvorgang zusammengezogen wird (RG. 85, 120). b) Zustimmend Herzfelder, JW. 20, 641 zu Nr. 7.

§ 2244.

RG. 16. 12. 19, E. 97, 295, GesuR. 20, 249, R. 20 Nr. 690. Ist in der Urkunde über die Testamentserrichtung gesagt, der Dolmetscher habe die Verhandlung dem Erblasser in der „beigefügten" Übersetzung vorgelesen, und enthält diese Übersetzung den unterschriebenen Vermerk des Dolmetschers, daß er die richtige Übersetzung bezeuge, so ist damit genügend beurkundet, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt habe.

§ 2249.

1. KG. 13. 3. 19, OLG. 40, 139 Anm. 1. Die allein beurkundeten Tatsachen, daß der Erblasser schwer erkrankt und sehr schwach sei, rechtfertigen nicht die Besorgnis aus § 2249, sollte er auch bereits nach zwei Tagen verstorben sein.

2. Stuttgart 17. 10. 19, BoschersZ. 20, 216, OLG. 40, 139. Die im § 2249 Abs. 2 S. 1 vorgeschriebene Feststellung erfordert nicht die förmliche Wiedergabe der Gesetzesworte, es genügt, daß sie sonst dem Protokollinhalt zuverlässig zu entnehmen ist. Inhaltlich muß der Vermerk ausdrücken, daß nach der Auffassung der Urkundsperson die bezeichnete Besorgnis begründet ist (WürttZ. 05, 178).

§ 2254.

Über die Wirkungen des Widerrufs vgl. Pagenstecher zu § 2257.

§ 2257.

Pagenstecher, RheinZ. 10, 31 Anm. 3. Der Widerruf eines Testaments wirkt stets ex tunc (Beispiel: 24 Anm. 16). Das widerrufene Testament ist aber nicht nichtig, sondern nur (vorläufig) unwirksam. Nichtig wird es erst, wenn der Widerruf des Widerrufes (z. B. durch den Tod des Testators) unmöglich wird. Vgl. hierzu oben Vorbemerkung vor § 116 u. zu § 531

§ 2258.

Kiel 7. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 225. Ein Widerspruch zwischen zwei Testamenten liegt auch dann vor, wenn das spätere Testament die Bedeutung hat, daß über die Verteilung des Nachlasses neu und erschöpfend Bestimmung getroffen werden sollte. Ob dies der Fall sei, ist durch Auslegung festzustellen, wobei auch Umstände herangezogen werden dürfen, die außerhalb der Urkunde liegen.

§ 2260.

1. KG. 24. 4. 19, OLG. 40, 141 Anm. 1a. Die TestEröffn. darf nur unterbleiben, wenn offensichtlich ein Test. nicht vorliegt.

2. KG. 3. 5. 19, OLG. 40, 411 Anm. 1a. Auch ein mit „Dein Mann" unterschriebenes Test. ist zu eröffnen, da es eine Streitfrage ist, ob ein in dieser Weise unterschriebenes Schriftstück sich als ein Test. darstellt oder nicht.

3. KG. 7. 2. 18, OLG. 40, 141 Anm. 1c. Zu eröffnen sind auch Anordnungen, die ein Erbl. über die TestVollstr., insbes. die Verwaltung erteilt, und auch wenn auf dem Umschlag angeordnet ist, daß der TestVollstr. die Anweisung zu öffnen habe.

4. Dresden 10. 5. 19, JDR. 18 Ziff. 1, auch OLG. 40, 141.

5. **RG.** 17. 11. 19, BayRpflZ. 20, 72, R. 20 Nr. 1296. Die Prüfung des NachlaßG. hat sich nur darauf zu erstrecken, ob das vorliegende Schriftstück, nach Form und Inhalt betrachtet, sich als ein Testament im Sinne des Gesetzes darstellt. Ist das der Fall, so ist das Schriftstück vorschriftsmäßig zu eröffnen und zu verkünden, den bei der Eröffnung nicht anwesenden Beteiligten aber der sie betreffende Inhalt bekanntzugeben.

§ 2262.

RG. 17. 11. 19, BayRpflZ. 20, 72, R. 20 Nr. 1297. Personen, denen unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Beifügung eines Anfangstermins Zuwendungen in einem Testamente gemacht sind, gehören schon vor Eintritt der Bedingung oder des Termins zu den Beteiligten im Sinne des § 2262 BGB. Ein Verbot des Erblassers, sie von der Zuwendung in Kenntnis zu setzen, ist selbst dann nichtig, wenn der Eintritt der Bedingung oder des Termins von dem freien Belieben des Erben abhängig gemacht ist.

Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament.

§ 2266.

KG. 16. 5. 18, JDR. 18, auch OLG. 40, 140.

§ 2267.

1. BayObLG. 12. 12. 19, E. 19, 370, BayRpflZ. 20, 82, OLG. 40, 147, R. 20 Nr. 691. Zur Wirksamkeit des von einem Ehegatten geschriebenen eigenhändigen gemeinschaftlichen Testaments gehört, daß die Einverständniserklärung des anderen Ehegatten von diesem eigenhändig geschrieben, nicht nur unterschrieben ist. Nachträgliche Anerkennung durch die Beteiligten macht das Test. nicht wirksam.

2. KG. 26. 9. 18, JDR. 18 Ziff. 2, auch OLG. 40, 142, SeuffA. 75, 70.

§ 2269.

1. KG. 28. 12. 18, OLG. 40, 142 Anm. 1. Soll nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen, so läßt sich das Testament i. S. der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft nur dann auffassen, wenn ein darauf gerichteter Wille des Erbl. zweifellos erhellt. Dies ist nicht schon dann der Fall, wenn bestimmt ist, daß mindestens 5000 M. an die Verwandten des anderen Teiles fallen müssen, vielmehr handelt es sich dabei um eine Vermächtnisanordnung, die den Überlebenden nur insofern beschränkt, als er die Vermächtnisanordnung auch insoweit, als sie seinen eigenen Nachlaß betrifft, infolge der Bindung an seine Anordnungen nicht ändern kann.

2. Berolzheimer, Die Bedeutung des § 2269 BGB. für das Erbschaftssteuerrecht, BayRpflZ. 20, 312.

§ 2270.

Schrifttum. Nathan, WürttZ. 29, 304, Eine gemeinschaftl. Beschränkung auf den Pflichtteil ist als korrespektive Verfügung rechtlich unmöglich.

1. Hamburg 21. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 81. Beim korrespektiven Testament ist der überlebende Ehegatte hinsichtlich der Vornahme von Schenkungen gegenüber den nach ihm eingesetzten Erben in derselben Weise beschränkt wie der Erblasser gegenüber den Vertragserben nach § 2287. Für die Annahme der Absicht der Beeinträchtigung (§ 2287) genügt nicht das bloße Bewußtsein, daß durch die Schenkung dem Erben ein Nachteil entsteht, sondern es muß eigentlicher Zweck und Hauptbeweggrund der Schenkung sein, dem Erben die Vorteile der Erbeinsetzung zu entziehen (**RG.** 77, 113).

2. Hamburg 5. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 102. Haben Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament sich gegenseitig zu Erben und auf das, was beim Eintritt der Nacherbfolge übrig sein werde, die Brüder des Mannes zu Nacherben eingesetzt, so wird, wenn der überlebende Mann seine Verfügung in entsprechender Anwendung des § 2281 auf Grund des § 2079 anficht, die Verfügung der Frau dadurch nur soweit berührt, als feststellbar die Frau den Mann nicht bedacht hätte, wenn dieser nicht auch zugunsten seiner Brüder testiert hätte. Die Anfechtung ist auch noch nach Annahme des Hinterlassenen zulässig.

3. Darmstadt 7. 5. 20, HessRspr. 21, 38. Zur Widerlegung des Zweifels (§ 2270 Abs. 2) können alle Umstände des Falles, insbes. auch die pers. Anschauungen des Erblassers herangezogen werden.

4. a) **RG.** 23. 10. 19, LeipzZ. 20, 705, R. 20 Nr. 423, SchlHolstAnz. 20, 33. Haben in einem gemeinschaftl. Testamente die Erblasser sich das Recht vorbehalten, das Testament gemeinschaftlich durch Zusätze, insbes. durch Aussetzung weiterer Vermächtnisse zu vervollständigen, und ist auch dem Längstlebenden diese Befugnis beigelegt, so ist die Auslegung zulässig, daß der Überlebende nur das Recht haben solle, Zusätze zu dem gemeinschaftl. Testament zu machen, nicht aber auch eine Zuwendung einem Bedachten zu entziehen.

b) In Bestätigung von Kiel 22. 3. 19, SchlHolstAnz. 19, 201.

§ 2271.

1. Dresden 28. 11. 18, FDR. 18 Ziff. 5, auch OLG. 40, 143.

2. Dresden 29. 3. 19, FDR. 18 Ziff. 2a, auch OLG. 40, 145.

3. Hamburg 18. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 110, R. 20 Nr. 2460. Der überlebende Ehegatte kann nur die von ihm oder von beiden Ehegatten, nicht auch die von dem zuerst verstorbenen in einem gemeinschaftl. Testament ausgesprochene Ernennung eines Test.-Vollstr. widerrufen.

4. Kiel 19. 2. 20, SchlHolstAnz. 20, 89. Für die Anfechtbarkeit eines gemeinschaftl. Testaments kommt der § 2281 zur entsprechenden Anwendung (**RG.** 77, 176).

5. LG. Stuttgart, BoschersZ. 19, 209. Auch die Einsetzung einer Nacherbschaft hat als ein i. S. des § 2271 unzulässiger Widerruf zu gelten.

6. RG. 28. 3. 19, JW. 20, 378. Ein korrespektives gemeinschaftl. Testament erlischt nicht durch die Errichtung eines neuen widersprechenden Testaments des überlebenden Ehegatten, wenn dieser vor Ablauf der Ausschlagungsfrist und vor Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung des ihm durch das gemeinschaftl. Testament Zugewendeten verstirbt.

7. RG. 7. 7. 19, WarnE. 20, 23. Die Formvorschrift des § 2271 ist auch bei einem nur teilweisen Widerruf eines gemeinschaftl. Testaments einzuhalten.

8. RG. 31. 1. 20, LeipzZ. 20, 698. Bei Lebzeiten beider Ehegatten sind diese in der Verfügung über ihr Vermögen unter Lebenden nicht beschränkt.

§ 2273.

Schrifttum. Hoyer, OldZ. 46, 136, Über die Behandlung eröffneter gemeinschaftl. Testamente.

1. KG. 27. 3. 19, OLG. 40, 148 Anm. 1. Sind bei Eröffnung eines gemeinsch. Test. sonderungsfähige Verfügungen des Überlebenden verkündet worden, so ist nach dessen Tode die Eröffnung und Verkündung zu wiederholen.

2. KG. 12. 12. 19, OLG. 40, 148. Behält nach Eröffnung eines notariellen Erbvertrags und dessen Rückgabe an den Notar das NachlaßG. aus bes. Gründen eine Abschrift zurück, so ist das eine reine Verwaltungsmaßnahme, für die den Beteiligten Schreibgebühren nicht in Rechnung zu stellen sind.

3. a) Karlsruhe 16. 2. 20, HessRspr. 20, 179. Liegt nach dem Tode eines Ehegatten die Eröffnung des gemeinschaftlichen Testaments der Eheleute gemäß § 2261 einem anderen Gericht als dem Nachlaßgericht ob, so ist doch die Urschrift des Testaments dem NachlaßG. auf dessen Kosten zu übersenden, damit dieses daraus entnehmen kann, ob der ihm zugesandte Auszug ausreicht, und welche Amtshandlungen ihm obliegen.

b) Darmstadt 16. 2. 20, HessRspr. 20, 179. Liegt nach § 2261 die Eröffnung einem anderen Gericht als dem NachlaßG. ob, so ist auch bei einem gemeinschaftl. Testamente dessen Urschrift dem NachlaßG. auf Verlangen zu übersenden. Dieses hat aber demnächst das Testament zur Wiederverwahrung zurückzugeben.

Vierter Abschnitt. Erbvertrag.

§ 2276.

BayObLG. 14. 3. 19, JDR. 18 Ziff. 2 zu § 2276, auch OLG. 40, 146.

§ 2280.

BayObLG. 4. 8. 19, E. 19, 307, BayNotZ. 20, 89, R. 20 Nr. 106. Ein Fall des § 2280 liegt vor, wenn beide Ehegatten sich gegenseitig als Erben eingesetzt und ferner bestimmt haben, daß Erben des Längstlebenden von ihnen diejenigen Kinder sein sollen, die beim Tode des Erstverstorbenen keine Pflichtteilsansprüche geltend gemacht haben.

§ 2283.

RG. 25. 9. 19, BayRpflZ. 19, 424, R. 20 Nr. 424. Die Anfechtungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Erblasser von dem Anfechtungsgrunde sichere und überzeugte Kenntnis erlangt. Solche kann auch dann fehlen, wenn der Erblasser sich in einem Rechtsirrtum befindet. Immer muß es sich aber um eine durch Rechtsirrtum herbeigeführte Unkenntnis wesentlicher Tatumstände handeln. Vgl. auch zu §§ 2018, 2021.

§ 2287.

1. Hamburg 21. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 81, OLG. 40, 151. Die „Absicht der Bereicherung" muß darauf gerichtet sein, dem Erben die Vorteile der Erbeseinsetzung

zu entziehen (RG. 77, 113, OLG. 24, 105). Eine Gleichstellung des Bewußtseins mit der Absicht der Benachteiligung, wie im Falle der Gläubigeranfechtung verbietet sich hier.

2. Kiel 17. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 106. Bei einem landesübl. Übergabevertrag an ein Kind kann regelmäßig eine Benachteiligungsabsicht i. S. des § 2287 nicht angenommen werden.

§ 2289.

KG. 3. 5. 19, R. 20 Nr. 929. Das Recht des in einem Erbvertrage mit dem Vermächtnis des Nießbrauchs am Nachlasse vertragsmäßig Bedachten wird durch die spätere Anordnung einer Testamentsvollstreckung nicht beeinträchtigt, und zwar auch dann nicht, wenn die TestVollstr. die Verwaltung des Nachlasses nach Erledigung ihrer sonstigen Aufgaben fortführen sollen.

§ 2292.

BayObLG. 1. 4. 20, R. 20 Nr. 2461. Ein Erbvertrag kann durch zwei selbständige Testamente der Ehegatten auch dann nicht aufgehoben werden, wenn die Testamente in beiderseitigem Einverständnis errichtet sind.

Fünfter Abschnitt. Pflichtteil.

§§ 2303ff.

Schrifttum. Männer, R. 20, 134, Streifzüge im Erbrecht. 2. Die Pflichtteilsberechtigten.

§ 2311.

1. Kiel 28. 11. 18, JDR. 18, auch OLG. 40, 152, GesuR. 20, 314.

2. Hamm 22. 10. 19, SeuffA. 75, 137. Für die Berechnung des Pflichtteils ist das zum Nachlasse gehörende Anerbengut beim Vorhandensein nur eines einzigen TestErben mit dem gemeinen Wert und nicht mit dem Ertragswert nach den Schätzungsvorschriften des preuß. Anerbengesetzes v. 2. 7. 08 anzusetzen.

§ 2314.

RG. 9. 10. 19, BayRpflZ. 20, 78. Der Pflichtteilsberechtigte kann von dem Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses fordern, auch wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet ist.

§ 2321.

Schug, BayNotZ. 20, 225. Pflichtteilslast beim Ausschlagen eines Vermächtnisses. Gebilligt wird das Beispiel in Fischer-Henle (10) im Anschluß an Henle, DNotV. 99, 125 gegen Staudinger (7/8).

§ 2238.

Vgl. oben zu § 2080.

Siebenter Abschnitt. Erbverzicht.

§ 2348.

Augsburg 3. 3. 20, BayNotZ. 20, 286, JW. 20, 789. Zur Wirksamkeit eines Erbverzichtsvertrags genügt es nach § 128 BGB., wenn zuerst der Antrag und dann dessen Annahme beurkundet wird. Aus der Fassung dieser Bestimmung ist allerdings zu schließen, daß die Beurkundung des Antrags der der Annahme des Antrags voranzugehen hat. Daß eine Beurkundung in umgekehrter Reihenfolge unwirksam sei, ist aber nicht ausdrücklich ausgesprochen, insoweit also das Gesetz einer Auslegung zugänglich.

Achter Abschnitt. Erbschein.

§§ 2353f.

Schrifttum. Herold-Eichler, ZBlFG. 20, 201, 233, Winke für die freiwillige Gerichtsbarkeit. III. Der Erbscheln.

§ 2353.

1. KG. 10. 5. 17 (Unzulässigkeit der Erteilung eines Erbscheins durch das BeschwerdeG.), JDR. 17 Ziff. 2), auch RJA. 16, 40.

2. KG. 15. 5. 17 (Fassung des dem Nacherben zu erteilenden Erbscheins), JDR. 16 Ziff. III 2, auch RJA. 16, 44.

§ 2354.

KG. 20. 8. 19, OLG. 40, 155 Anm. 1b. Unter § 2354 Nr. 3 fällt zwar die Tatsache, daß eine Person, die den Antragsteller von der Erbfolge ausschließen würde, die Erbschaft ausgeschlagen hat, nicht aber die Tatsache, daß diese Ausschlagung wegen einer vorher erklärten Annahme nach § 1943 unwirksam sei.

§ 2356.

Dresden 5. 9. 19, SächsOLG. 40, 202, ZBlFG. 20, 337. Die Form, in der die nach § 2356 Abs. 2 erforderliche eidesstattl. Versicherung zu beurkunden ist, bestimmt sich nach Landesrecht, in Sachsen nach §§ 46ff. des sächs. G. v. 15. 6. 00 zur Ausführung des FGG. (GVBl. 269).

§ 2357.

1. KG. 21. 2. 18, OLG. 40, 155 Anm. 1c. Wenn auch nach § 2357 Abs. 1 jeder Miterbe die Erteilung eines gemeinsch. Erbscheins beantragen kann, so ist doch nach § 20 Abs. 2 FGG. nur der Antragsteller beschwerdeberechtigt.

2. KG. 20. 8. 19, OLG. 40, 155 Anm. 1d. Nach dem Tode des überlebenden Ehegatten kann auch ein einzelner der mehreren anteilsberechtigten Erben ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft (§ 1507 mit § 2357) beantragen.

§ 2359.

LG. Leipzig 29. 3. 19, ZBlFG. 21, 152. Für den durch § 2359 gebotenen Beweis genügt die Vorlegung von Familienstammbüchern.

§ 2360.

1. KG. 17. 1. 18, OLG. 40, 155. Die Klage gegen den Erbschaftsbesitzer auf Herausgabe der Erbschaft (§ 2018) ist als ein „Rechtsstreit über das Erbrecht" jedenfalls dann anzusehen, wenn das Erbrecht des Klägers selbst bestritten ist. Daher ist die Aussetzung des Erbscheinsverfahrens nicht zu beanstanden.

2. Josef, MecklZ. 38, 116 gegen OLG. 34, 318 (KG.), JDR. 16 Ziff. 3. Das NachlaßG. darf, wenn ihm das Erbrecht nicht nachgewiesen erscheint, die Entscheidung über den Erbscheinsantrag bis zur Entscheidung des ProzeßG. aussetzen.

§ 2361.

1. KG. 30. 10. 19, OLG. 40, 156 Anm. 1. Der Umstand, daß die Einziehung eines Erbscheins beantragt ist, ist keineswegs geeignet, dem Erbschein seine gesetzliche Bedeutung für den Grundbuchrichter zu nehmen, es müssen ihm vielmehr neue Tatsachen bekannt werden, von denen er annehmen muß, daß der Nachlaßrichter angesichts ihrer den Erbschein nicht aufrecht erhalten werde.

2. KG. 31. 10. 19, OLG. 40, 156. In dem Antrage des Erben auf „Berichtigung" des Erbscheins kann der auf dessen Einziehung gefunden werden.

3. BayObLG. 14. 5. 20, R. 20 Nr. 2462. Die Beseitigung eines erteilten und die Erteilung eines neuen, mit dem eingezogenen inhaltlich übereinstimmenden Erbscheins kann auch mit der weiteren Beschwerde verfolgt werden.

4. BayObLG. 14. 3. 19, JDR. 18, auch OLG. 40, 155.

§ 2363.

1. KG. 29. 11. 17, RJA. 16, 61. Die Befreiung des Vorerben ist nicht nur dann anzugeben, wenn sie der Erblasser mit den in § 2137 behandelten Ausdrücken angeordnet

hat, sondern auch dann, wenn es sich nur um eine Befreiung von einzelnen gesetzl. Beschränkungen handelt.

2. Vgl. auch oben zu § 2139.

§ 2364.

KG. 13. 11. 19, OLG. 40, 155 Anm. 1f. In den Erbschein gehört nur die Angabe, daß eine TestVollstreckung angeordnet ist. Ist auch der Name des Vollstr. angegeben, so nimmt diese Angabe an der Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Erbscheins und an dessen öffentl. Glauben nicht teil. Die Unrichtigkeit derartiger überflüssiger Angaben begründet noch nicht die Einziehung des Erbscheins.

§ 2365.

RG. (Straff.) 5. 5. 19, LeipzZ. 20, 243. Die durch Vorlegung eines fälschlich angefertigten eigenhändigen Testaments erschlichene Erteilung eines Erbscheins bildet schon für sich allein und abgesehen von den auf Grund des Erbscheins vorgenommenen Verfügungen über den Nachlaß eine Vermögensbeschädigung des wirklichen Erben i. S. der §§ 267, 268 StGB.

§ 2368.

1. KG. 27. 9. 17 (Unzulässigkeit eines nachlaßgerichtl. Zeugnisses dahin, daß die in einem Erbschein aufgeführte Anordnung einer TestVollstreckung fortgefallen sei) JDR. 17., auch RJA. 16, 53.

2. KG. 20. 12. 17, RJA. 16, 66. Die Einziehung eines TestVollstrZeugnisses kann nicht auf die Entlassung des TestVollstr. gegründet werden. Ist die Verwaltung eines Erbteils bis zur Vollendung des 25. Lebensjahrs des Erben angeordnet, und besteht Zweifel, ob der Erblasser eine TestVollstreckung oder eine Nachlaßpflegschaft habe anordnen wollen, so entspricht dem § 2084 eine Auslegung i. S. der Anordnung einer TestVollstreckung.

3. KG. 12. 12. 18, OLG. 40, 158. Nicht in das Zeugnis gehört ein Zusatz, daß der Nachlaß bis zur Teilung für Rechnung der Erben verwaltet werde, oder die Angabe des Zeitpunktes, bis zu dem die Auseinandersetzung nach dem Testament ausgeschlossen ist, dagegen gehört darein die Obliegenheit des TestVollstr., auch nach der Teilung des Nachlasses bestimmte Gegenstände bis zur Vollendung des 40. Lebensjahrs jeder Tochter zu verwalten, und die von § 2224 abweichende Anordnung, daß zur Gültigkeit von Rechtshandlungen es genügt, wenn zwei von drei Vollstreckern zusammen wirken. Soweit das Testament dem Vollstrecker für einzelne Geschäfte namentlich Spezialvollmacht erteilt, ist dies nur, soweit dadurch von §§ 2203ff. abgewichen wird, in das Zeugnis aufzunehmen.

§ 2369.

KG. 29. 1. 20, OLG. 40, 160. Nach einem Ausländer kann im Inlande kein allgemeiner, sondern nur ein auf die inländischen Gegenstände beschränkter Erbschein erteilt werden (KGJ. 36, 102); die abw. Ausführungen BayObLG. 14, 74 bieten, weil die Entsch. auf ihnen nicht beruht, keinen Anlaß, die Sache dem RG. vorzulegen.

Neunter Abschnitt. Erbschaftskauf.

§ 2379.

KG. 8. 11. 19, KGBl. 20, 22. Im Falle einer Erbschaftsveräußerung trifft unter regelmäßigen Umständen die Verpflichtung zur Zahlung der Erbschaftsteuer den Erwerber des Erbteils. Hat der Veräußerer aber bereits vor der Veräußerung die Erbschaftssteuer bezahlt, so kann der Wille der Beteiligten dahin gegangen sein, daß der Veräußerer auch den später nachgeforderten Teil der Erbschaftssteuer zu entrichten habe.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

Internationales Privatrecht.

Schrifttum. Feuchtwanger, HansRZ. 20, 299, Das englische Ausländergesetz. — Hollback, Grenzen der Erkenntnis ausländischen Rechts, Leipzig 1919. — Josephus Jitta, Die Neugestaltung des internationalen Rechts auf der Grundlage einer Rechtsgemeinschaft des menschlichen Geschlechts, systematisch dargestellt, Haag 1919. — Ruegger, NiemeyersZ. 28, 426, Privatrechtliche Begriffe im Völkerrecht. Studie zur Interpretation des internationalen Rechts.

Art. 7.

Schrifttum. Delius, LeipzZ. 20, 27, Namensänderung im Auslande (mit Bezug auf den von Behrend, R. 19, 355 mitgeteilten Rechtsfall).

KG. 29. 4. 20, SeuffA. 75, 250. Auch nach schweizerischem Recht (Art. 29 ZGB.) genießt das Pseudonym, der willkürlich gewählte Schriftsteller-, Künstler-, Theatername den Namenschutz.

Art. 8.

BayObLG. 19. 5. 20, R. 20 Nr. 2463. Der Entmündigung eines Deutschen im Ausland ist im Inlande die Anerkennung zu versagen.

Art. 11.

1. **RG.** 29. 9. 19, DJZ. 20, 150, JW. 20, 42. Ist ein Ausländer eine in ausländischer Währung ausgedrückte, im Auslande zahlbare Schuld eingegangen, so ist der Inhalt des Schuldverhältnisses, namentlich auch die für die Zahlung maßgebliche Währung nach dem Rechte des Auslandes zu beurteilen, auch wenn der Schuldner nach Begründung des Schuldverhältnisses Inländer geworden ist und im Inlande seinen Wohnsitz hat.

2. **RG.** 9. 7. 19, LeipzZ. 20, 301. Haben die Parteien ihren Sitz im Inlande und haben sie sich für alle Rechtsstreitigkeiten aus dem Vertrage der Zuständigkeit eines inländischen Gerichts unterworfen, so haben sie sich nach ihrem vermutlichen Willen wegen ihrer schuldrechtlichen Beziehungen dem deutschen Recht unterwerfen wollen, auch wenn der Vertrag im Ausland über dort belegene Liegenschaften geschlossen worden ist.

3. a) Dresden 30. 6. 19, LeipzZ. 20, 355. Schuldverträge aus Verträgen sind in erster Linie nach dem Rechte zu beurteilen, das nach dem ausdrücklich oder stillschweigend kundgegebenen oder aus den Umständen zu entnehmenden mutmaßlichen Willen der Vertragschließenden gelten soll. (Betr. die Frage der Haftung eines nachfolgenden Frachtführers für den Verlust des Gutes, der auf einer außerdeutschen Bahnstrecke eingetreten ist.)

b) Ebenso **RG.** 2. 1. 20, HansGZ. 20, 106 in Bestätigung von Hamburg, HansGZ. 19 Nr. 93.

Artt. 11, 25, 27.

1. Karlsruhe 13. 12. 19, OLG. 40, 159. Gültig ist ein von einem Amerikaner in Deutschland errichtetes Testament, wenn es dem Formerfordernis des § 2231 BGB. entspricht, insbes. den Errichtungsort angibt. Eine solche Angabe ist aus dem Eingange des letzten Willens: „I temporarily residing in Baden-Baden“ nicht zu entnehmen.

2. a) Dresden 22. 10. 19, JW. 20, 661, SächsOLG. 40, 205, ZBlFG. 20, 339. Ein in England errichtetes Privattestament erlangt durch seine Bestätigung seitens des hierfür zuständigen High Court of Justice, Probate Division in London die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde. Dem TestVollstr. (executor) des englischen Rechts steht das Recht grundsätzlich freier Verfügung über den Nachlaß zu. b) Dazu Kretschmar, JW. 20, 661 zu Nr. 8.

Art. 13.

1. Peter Klein, JW. 20, 629. Hat die minderj. Tochter deutscher Eltern ohne deren Einwilligung einen Ausländer geheiratet, so kann der Vater die Anfechtungsklage auch gegen den Willen der Tochter und ohne Genehmigung des VormG. erheben. Bis zur Rechtskraft des Urteils kann im Hinblick auf Artt. 14, 15 der Art. 19 nicht Anwendung finden. Bezügl. des Rechtes des Vaters, die Aussteuer zu verweigern, entscheidet deutsches Recht. Ob dem Vater ein Nutznießungsrecht zusteht oder nicht, entscheidet das neue Personalstatut des Kindes. Ist die Ehe wirksam angefochten, so verbleibt es mit rückwirkender Kraft bei der deutschen Staatsangehörigkeit der Tochter. Ob die durch die Ehe erworbene neue Staatsangehörigkeit verloren geht, hängt vom Rechte des neuen Staates ab.

2. Pagenstecher, RheinZ. 10, 154ff. zeigt an Beispielen, daß die Streitfrage, ob bei Eheschließung eines Geschäftsunfähigen ein matrimonium non existens oder eine vernichtbare Ehe vorliegt, auch für das internationale Privatrecht von erheblicher Bedeutung ist und daß nur die letzte Auffassung zu praktisch brauchbaren Resultaten führt.

Artt. 13, 30.

BayObLG. 18. 1. 18 (Zulässigkeit des Aufgebots, wenn es sich um die Eheschließung eines katholischen von seiner noch lebenden Ehefrau rechtskräftig geschiedenen Deutschen und einer katholischen Österreicherin handelt, und die Eheschließung in Österreich rechtliche Wirkung nicht hervorbringen soll) JDR. 16 lit. a, auch RJA. 16, 22.

Art. 14.

Schrifttum. Opet, NiemeyersZ. 28, 338, Die Neuregelung des türkischen Eherechts.

Art. 15.

Schrifttum. Knöpfel, GruchotsBeitr. 64, 442, Eheliches Güterrecht und Ehegattenerbrecht in Rußland und den jetzigen Randstaaten Esthland, Lettland, Litauen und Polen.

1. **RG.** 10. 7. 19, SeuffA. 75, 59. Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 bezieht sich auch auf Eheverträge von Verlobten, wenn diese nach ihrer Verheiratung ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Inlande nehmen.

2. LG. Frankfurt a.M. 11. 9. 19, JW. 20, 668. Einem früheren Österreicher, der erst nach Eingehung der Ehe die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, kann in Deutschland im Wege einstw. Verf. aufgegeben werden, seiner Ehefrau im Ehescheidungsprozeß einen Kostenvorschuß zu leisten (§ 91 österr. BGB.).

Art. 17.

Schrifttum: Bachrach, JW. 20, 597, Österreichisches Ehetrennungs- und Ehescheidungsrecht. — Klibanski, JW. 20, 606, Eheschließung und Ehescheidung russischer Staatsangehöriger in Deutschland.

1. **RG.** 12. 7. 19, LeipzZ. 20, 46. Gehörte der Ehescheidungskläger zu der Zeit, in die die Verfehlungen seiner Frau fielen, keinem Staate an, so war und ist die Frage, ob diese Verfehlungen einen Scheidungsgrund bilden, nach Art. 29 in Verb. mit Art. 17 Abs. 2 ausschließlich nach den deutschen Gesetzen als den Gesetzen des Staates zu beurteilen, dem der Kläger zuletzt angehört hat (JW. 07, 701).

2. **RG.** 27. 11. 19, DJZ. 20, 314, LeipzZ. 20, 566, R. 20 Nr. 1303, SeuffA. 75, 107, WarnE. 20, 58. Ist die in Deutschland wohnende Klägerin von Geburt eine Deutsche, aber durch Verheiratung Französin geworden, so ist die Ehescheidung nur zulässig, wenn der zur Zeit der Urteilsfällung vorliegende Tatbestand die Scheidung sowohl nach deutschem als auch nach franz. Recht rechtfertigt.

3. **RG.** 31. 3. 20, R. 20 Nr. 2464, 2465, WarnE. 20, 145 läßt es dahingestellt, ob Art. 17 sich nur auf das Scheidungsverfahren selbst oder auch auf die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen bezieht. Von einer Anwendung des Art. 17 kann jedenfalls keine Rede sein, wenn die Parteien über die Rechtsfolgen eines Vertrags streiten,

den sie nach Rechtskraft des Scheidungsurteils miteinander geschlossen haben. (Im gegebenen Falle wird angenommen, daß sich die Parteien dem deutschen Recht stillschweigend unterworfen haben.)

4. RG. 19. 4. 20, LeipzZ. 20, 763. Das Scheidungsurteil eines russischen Volksgerichts ist in Deutschland nicht als Scheidungsurteil anzuerkennen.

5. Hamburg 28. 2. 20, HansGZ. 20 Bbl. 120. Nach dem G. der tschechisch-slowakischen Republik v. 22. 5. 19 (Prager Arch. f. Gesetzgebung und Rechtspr. 1 Nr. 21) steht die Zugehörigkeit der Ehegatten oder eines von ihnen zur katholischen Kirche der Anwendung des der Scheidung entsprechenden Rechtsinstituts der Trennung vom Bande der Ehe nicht mehr entgegen.

6. a) ÖsterrVerwGerichtshof 16. 9. 15, NiemeyersZ. 28, 503. Die im Ausland ausgesprochene Trennung einer in Österreich unter Katholiken geschlossenen, von den österr. Gerichten geschiedenen Ehe gibt dem im österr. Staatsverbande verbliebenen Eheteile kein Recht, eine neue Ehe einzugehen, solange er nicht den im § 62 österr. ABGB. geforderten Beweis der gänzlichen Auflösung des Ehebandes durch das Erkenntnis eines österr. Gerichts erbracht hat.

b) Ähnlich Österr.VerwGerichtshof 8. 3. 18, NiemeyersZ. 28, 504.

Art. 20.

Schrifttum. Langer, ÖstGZ. 20, 129, Das Rechtsverhältnis der außerehelichen Vaterschaft im internationalen Privatrecht. — Walker, ÖstGZ. 20, 161, Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder im internat. Privatrecht.

Art. 23.

1. BayObLG. 4. 11. 19, E. 19, 326, LeipzZ. 20, 396, R. 20 Nr. 425. Ist die Mündelmutter in der Schweiz heimatberechtigt, so kommt erst, wenn feststeht, daß die Schweiz die Fürsorge für den Mündel nicht übernimmt, nach Art. 3 Haager Abk. das deutsche Recht und die Anordnung der Vormundschaft durch ein deutsches Gericht in Betracht. Bis dahin ist als vorläufige Maßregel höchstens die Anordnung einer Pflegschaft zulässig.

2. Josef, NiemeyersZ. 28, 325. Verliert der Mündel die deutsche Staatsangehörigkeit, so hat das deutsche VormG. die über ihn geführte Vormundschaft bis zu seiner Volljährigkeit fortzuführen, auf Verlangen des Auslandsstaats aber an diesen abzugeben. Das gilt auch für den Fall, daß der Mündel dadurch, daß Elsaß-Lothringen an Frankreich abgetreten worden ist, die els.-lothr. Staatsangehörigkeit verloren und die französische erlangt hat. Ist zu der Zeit, als das Elsaß noch zu Deutschland gehörte, von dem damals deutschen Gericht die Vormundschaft über einen Reichsdeutschen angeordnet, so wird, selbst wenn dieser Mündel sich ständig im Inland aufhält, das deutsche Gericht von der Anordnung der Vormundschaft absehen, da die Vormundschaft von dem nunmehr französisch gewordenen Gericht zunächst weiter nach deutschem Gesetz geführt wird.

Art. 25.

Schrifttum. Josef, NiemeyersZ. 28, 329, Zur Zuständigkeit deutscher Nachlaßgerichte bei Sterbefällen von Ausländern (Besprechung von OLG. 30, 177, RJA. 13, 216 (Dresden). — Schwartz, NiemeyersZ. 28, 355, Maßgebliches örtliches materielles Recht in bezug auf die in Ungarn abzuhandelnden Verlassenschaften von Ausländern. — Werneburg, NiemeyersZ. 28, 404, Zum internationalen Erbrecht.

BayObLG. 19. 12. 19, E. 19, 373, BayRpflZ. 20, 82, OLG. 40, 160, R. 20 Nr. 692. Ist die von einem Österreicher, der in Deutschland verstorben ist, daselbst errichtete letztwillige Verfügung nach deutschem Rechte wegen Mangels der gesetzlichen Form ungültig, so fehlt die Voraussetzung, unter der nach Art. 25 S. 2 ein Deutscher einen nach deutschen Gesetzen begründeten erbrechtlichen Anspruch geltend machen kann. Das deutsche Gericht kann daher nach Eröffnung des Testaments nur auf Ersuchen des zuständigen österr. Gerichts weiter tätig werden.

Art. 27.

1. LG. Karlsruhe 6. 10. 19, BadRpr. 19, 136. Hat die Erblasserin, Angehörige des Staates New York, ihren letzten Wohnsitz in Baden-Baden gehabt und dort neben ihrem beweglichen Vermögen auch ein Grundstück besessen, so ist für ihre Beerbung das Recht des BGB. zugrunde zu legen. (Nach ihrem Heimatrecht gilt für die Vererbung des beweglichen Nachlasses das Recht des letzten Wohnsitzes, für die liegenschaftliche Vererbung das Recht der belegenen Sache.)

2. Surrogate's Court New York 15. 9. 19, NiemeyersZ. 28, 507. Maßgeblichkeit des Domizilrechts für den beweglichen Nachlaß eines Bürgers des Staates New York. Ablehnung der Rückverweisung.

Artt. 25, 27.

BayObLG. 12. 10. 17 (Erteilung eines Erbscheins für den Erben eines schweiz. Staatsangehörigen, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in Deutschland hatte), JDR. 16, auch RJA. 16, 56.

Zweiter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen.

Art. 41.

KG. 4. 10. 18, JDR. 18 Ziff. 2, auch OLG. 40, 14 (kein Beschwerderecht des Reg. Präs. in Einbürgerungssachen).

Art. 44.

Militärtestament. 1. KG. 20. 8. 19, R. 20 Nr. 982. Ein eigenhändig geschriebenes, datiertes und unterschriebenes Testament ohne Ortsangabe ist, wenn es von einer Militärperson des aktiven Heeres im Felde nach dem 1. August 1914 errichtet ist, nach der BRBek. vom 8. März 1917 als ordentliches eigenhändiges Testament im Sinne des § 2231 Nr. 2 BGB. dann gültig, wenn es sich nicht als Militärtestament (§ 44 RMilG.) bezeichnet und auch sonst nicht erkennen läßt, daß es nur unter den für diese Testamente geltenden besonderen Bestimmungen errichtet sein soll.

2. KG. 20. 8. 19, R. 20 Nr. 1039. Die Befugnis zur Errichtung eines Militärtestaments erlischt mit der dienstlichen Rückkehr in ein Standquartier oder an den Wohnort sowie mit dem Aufhören des Angriffs oder der Belagerung. Standquartier ist die im Frieden zum Standort der Truppe bestimmte Ortschaft auch dann, wenn sie in einem von der Heeresleitung zum Operationsgebiet erklärten Bezirke liegt. Ein Luftangriff gegen eine Truppe in ihrem Standquartier begründet die Befugnis nur für die Dauer des Angriffs; eine Reihe mit kurzen Unterbrechungen planmäßig aufeinander folgender Luftangriffe darf als ein und derselbe fortgesetzte Angriff jedenfalls dann nicht aufgefaßt werden, wenn die Luftangriffe nur etwa alle 8 bis 14 Tage wiederholt werden.

3. a) Hamburg 28. 6. 19, R. 20 Nr. 104. Die Befugnis zur Errichtung eines Militärtestamentes tritt bei Ersatzmannschaften nicht erst dann ein, wenn sie mit der Bahn aus der Garnison rücken, sondern schon dann, wenn sie den Marschbefehl zu den mobilen Truppen erhalten.

b) Dagegen **RG.** 15. 4. 20, BayRpflZ. 20, 242, HansGZ. 20 Bbl. 260, JW. 20, 784, R. 20 Nr. 2942, 2943. Das Verlassen des Wohnsitzes wird in § 44 RMilG. nur hilfsweise für solche Personen erwähnt, denen ein Standquartier nicht angewiesen ist. Hat daher der Truppenteil, dem der Erblasser angehört hat, ein Standquartier, so kann auf den früheren Wohnort des Erblassers nicht mehr zurückgegangen werden und dessen Verlassen oder Nichtverlassen ist für den Eintritt des Privilegs ohne Bedeutung. Hatte der Erblasser den Marschbefehl erhalten, so kann er um deswillen noch nicht an seinem Wohnorte nach Militärrecht wirksam testieren.

4. RG. 15. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 260, R. 20 Nr. 2882. Ein ungültiges Militärtestament kann auch als eigenhändiges i. S. des § 2231 Nr. 2 nicht gelten, wenn der Erblasser die Ortsangabe nicht eigenhändig geschrieben hat und auch aus dem sonstigen Testamentsinhalt die fehlende Ortsbezeichnung nicht ergänzt werden kann.

Dritter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.

Art. 55.

Königsberg 30. 9. 19, SeuffA. 75, 105. Das Beuterecht des Staates gehört zu den Staatshoheitsrechten; die es regelnden Bestimmungen des preuß. ALR. (§§ 193ff. I 9) sind, weil dem öffentl. Recht angehörend, in Kraft geblieben. Dies Beuterecht ist mit dem Militärhoheitsrecht hinsichtlich der preußischen Truppenteile und des preußischen Gebiets auf das Reich übergegangen.

Art. 57.

Schrifttum. Piloty, R. 20, 12, Eherecht und Namensrecht des vormals königlichen Hauses.

1. Jena 7. 6. 20, DJZ. 20, 595. Von der Vorschrift des § 1355 BGB., wonach die Frau den Namen des Mannes führt, kann für landesherrliche Familien eine Ausnahme gemacht werden. Die hiernach in Landes- und Hausgesetzen oder im gemeinen Privatfürstenrechte gegebenen Vorschriften sind durch die RVerf. (Art. 109) nicht aufgehoben. In Sachsen-Meiningen gibt es derartige Vorschriften nicht, auch nicht für den Fall einer unebenbürtigen Ehe.

2. BayObLG. 9. 7. 20, R. 20 Nr. 3558—3563. Über das Erlöschen der standesherrlichen Autonomie in Bayern.

Art. 58.

Schrifttum. Kekule von Stradonitz, GesuR. 20, 144, Ebenbürtigkeit und hausesoberhauptliche Ehegenehmigung unter der neuen Reichsverfassung. Dazu Bornhak, GesuR. 20, 310. — Könnecke, DJZ. 20, 680, Ebenbürtigkeit und Hausgüter. — Recken, JW. 20, 629 ist der Ansicht, daß morganatische Ehefrauen und Abkömmlinge von Mitgliedern des vormaligen hohen Adels aus morganatischen Ehen durch die Aufhebung des Adels das Recht erhalten haben, Titel und Namen der vormals hochadligen Familien zu führen und sich bei der Nutznießung und Auseinandersetzung bez. des Hausguts als gleichberechtigte Mitglieder zu beteiligen. — Gesetzgebung. Preuß. G. über die Aufhebung der Standesvorrechte des Adels und die Auflösung der Hausvermögen, v. 23. 6. 20, GS. 367.

BayObLG. 28. 5. 20, R. 20 Nr. 2466. Die Autonomie der Standesherren hinsichtlich ihrer Güter erlischt mit dem Wegfalle der Eigenschaft eines standesherrl. Gutes.

Art. 59.

Familienfideikommisse und Familienstiftungen.

I. Früheres Recht und Recht des BGB.

RG. 4. 11. 19, R. 20 Nr. 107, E. 97, 102. Die Frage, ob Gebäude zu einem Fideikommiß gehören oder Allodialeigentum sind, ist zwar nach früherem Recht zu beurteilen. Die Frage dagegen, ob die Gebäude wesentliche Bestandteile eines Grundstücks sind, ist, weil nicht dem Fideikommißrecht angehörend, nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen. Vgl. auch zu III 1.

II. Gemeines Recht.

1. RG. 13. 4. 20, E. 98, 309, R. 20 Nr. 2059. Nach gemeinem Recht konnten Fideikommisse gestiftet werden durch Verträge oder einseitige Verfügungen unter Lebenden und durch Verf. von Todeswegen ohne bes. Form, ohne landesherrliche Genehmigung

oder behördliche Bestätigung irgendwelcher Art, ohne öffentl. Bekanntm., unter Bedingungen und Zeitbestimmungen, mit Grundstücken in der Form von Güterfideikommissen und mit Kapitalien in der Form von Geldfideikommissen. Da aber die Verf., durch die ein Fideikommiß gestiftet wird, in einem Veräußerungsverbote gipfelt, müssen die Vermögensbestandteile bestimmt und einzeln angegeben sein.

2. Augsburg 27. 12. 18, BayObLG. 19, 382. Unterschied zwischen Familienstiftung und Fideikommiß nach gemeinem Recht.

III. Preußen.

1. **RG.** 4. 11. 19, E. 97, 102, R. 20 Nr. 3005, 3006. Gebäude, die ein FideikBesitzer auf dem FideikGute aus Allodialvermögen errichtet, werden FideikVermögen, wenn sie in der Absicht errichtet wurden, sie dem FideikVermögen einzuverleiben, und diese Absicht irgendwie erkennbar gemacht wurde. Werden auf Grund eines Unschädlichkeitszeugnisses FideikParzellen gegen andere ausgetauscht, so werden sie erst mit der Auflassung und Abschreibung fideikommißfrei.

2. **RG.** 16. 9. 20, R. 20 Nr. 3581. Im Gebiete des ALR. kann der FideikBesitzer mit Bezug auf die in seine Besitzzeit fallenden Einkünfte selbständig eine Revenüenhypothek bestellen. Der Fideikommißfolgeschein steht dem Erbschein gleich (Art. 16 Abs. 2 PrAG. z. BGB.).

3. **RG.** 6. 11. 19, GruchotsBeitr. 64, 246. Ist dem Fideikommißbesitzer durch die Stiftungsurkunde die Befugnis eingeräumt, die Einkünfte des GeldFK. nach seinem Befinden zu verteilen, so findet sein freies Ermessen nur darin eine Schranke, daß es nicht rein willkürlich in sittenwidriger Weise ausgeübt werden darf.

IV. Bayern.

Schrifttum. Bauer, BayRpflZ. 20, 92, Das Fideikommißgericht als VormG. — Heitzer, BayRpflZ. 20, 791, Fideikommisse und Komplexlasten. — Lindt, HessRspr. 21, 13, Die Aufhebung der Fideikommisse in Bayern. — v. Unzner, Die Aufhebung der Fideikommisse in Bayern, BayRpflZ. 19, 399; 20, 12, 40, 60.

A. Altes Recht.

BayObLG. 14. 5. 20, R. 20 Nr. 2751. In der Stadt Landau (Bay. Pfalz) ist das Dekret v. 15. 3. 1790 über die Abschaffung der Lehensverhältnisse in einer für seine Wirksamkeit nach damaligem französischen Staatsrecht gültigen Weise als verkündet anzusehen.

B. Neues Recht (G. v. 28. 3. 19, AusfVO. v. 26. 9. 19).

1. BayObLG. 22. 7. 19, E. 19, 298 über Veräußerung von Fideikommißgrundstücken nach Erlaß des vorläufigen StaatsgrundG. v. 17. 3. 19 und vor dem Inkrafttreten des G. v. 28. 3. 19.

2. BayObLG. 25. 2. 20, R. 20 Nr. 1104. Trotz des Ausdrucks „sollen" enthält § 15b der AusfVorschr. zwingendes Recht. Von der Umwandlung einer Versorgungsmasse in eine Stiftung kann nicht deshalb Umgang genommen werden, weil derzeit kein Versorgungsberechtigter vorhanden sei. Auch auf die bisher angesammelten Kapitalien darf die Stiftung im Hinblick auf § 24 der AusfVorschr. nicht beschränkt werden; dem bisherigen FKBesitzer obliegt vielmehr die Weiterentrichtung der bisherigen Leistungen zur Versorgungsmasse.

3. a) BayObLG. 25. 2. 20, R. 20 Nr. 1455. Bei der Entscheidung, ob ein Aussteuerfonds als eine Versorgungsmasse i. S. des § 15a oder b der FideikAusfVO. v. 26. 9. 19 zu erklären ist, kommt nichts darauf an, ob mit der Gründung des Fonds eine besondere erhöhte Aussteuerzuwendung an die in dem Stiftungsvertrag ausdrücklich genannten Töchter beabsichtigt war. Ein gelegentlicher Ausspruch hierüber in den Beschlußgründen berechtigt nicht zur Beschwerde.

b) BayObLG. 6. 3. 20, R. 20 Nr. 1454. Dem Fideikommißbesitzer steht die Beschwerde gegen den Beschluß zu, durch den das FKGericht seine Genehmigung zur Zu-

stimmung des Pflegers zu einer Veräußerung von FKBestandteilen versagt. § 49 FKEdikt ist nunmehr durch §§ 2113ff. BGB. ersetzt (§ 8 AusfVorschr. v. 26. 9. 19). Ob der Anwärterpfleger zu einer Veräußerung von FKGrundstücken seine Zustimmung gemäß § 2113 BGB. erteilen soll, bemißt sich regelmäßig nach den Interessen des Nachfolgers, nicht des FKBesitzers. Bezahlung persönlicher Schulden des letzteren ist kein genügender Grund.

c) BayObLG. 13. 3. 20, BayRpflZ. 20, 211, R. 20 Nr. 1798. Rückstände an Leistungen des FideikBesitzers zum Fideik. aus der Zeit vor 1. 10. 19 sind durch den Übergang des Fideik. in Allod nicht erloschen. Zu einer etwaigen Aufrechnung bedarf der FideikBesitzer nicht der Zustimmung des Anwärterpflegers.

d) BayObLG. 28. 4. 20, R. 20 Nr. 2759, 2760, 2761, BayRpflZ. 20, 247, BayNotZ. 20, 283. Teilung (§ 2 Abs. 1 AusfVO.) umfaßt auch die Zuweisung eines bestimmten FidK-Gegenstandes an einen Anwärter. Der Anwärterpfleger hat dabei nicht mitzuwirken. Ungeborene, noch nicht erzeugte Anwärter sind dabei nicht als Beteiligte anzusehen.

e) BayObLG. 4. 5. 20, R. 20 Nr. 2217. Die Entsch. nach § 16 Abs. 1 AusfVorschr. zum G. v. 28. 3. 19 ist von Amts wegen zu treffen.

f) BayObLG. 4. 5. 20, BayRpflZ. 20, 248, R. 20 Nr. 2756, 2757. Die Tätigkeit des FideikG. erschöpft sich nach der AusfVO. v. 26. 9. 19 jetzt auf die darin vorgesehenen Einzelverrichtungen. Ein zur Zeit des Inkrafttretens des G. über Aufhebung der Fideikommisse noch nicht gerichtlich bestätigtes Fideikommiß untersteht nicht der AusfVO.

g) BayObLG. 2. 6. 20, R. 20 Nr. 2758. Eine gleichzeitig mit der letztwilligen Stiftung eines Fideikommisses zu dessen Überwachung angeordnete Testamentsexekutorie besteht auch unter der Herrschaft der AusfVO. v. 26. 9. 19 fort. Der FideikBesitzer kann Mitglied sein.

4. a) Augsburg 7. 11. 19, BayObLG. 19, 428. Die Zuständigkeit zur Feststellung der Unschädlichkeit von Wegeveräußerungen aus dem Fideikommißbesitz ist mit dem 1. 10. 19 auf die Amtsgerichte übergegangen. Das Veräußerungsgeschäft bedarf der Zustimmung des Pflegers (§ 8 der AusfVorschr.).

b) Ähnlich München 18. 11. 19, BayObLG. 19, 434.

5. Augsburg 29. 1. 20, BayRpflZ. 20, 214. Das G. v. 28. 3. 19 findet auch auf die in Bayern befindlichen Bestandteile außerbayrischer Fideikommisse Anwendung.

6. Augsburg 4. 3. 20, BayRpflZ. 20, 214. Gehaltsansprüche eines FKBeamten gehören nur insoweit nach § 32 AusfVO. vor das FKGericht, als es sich um Befriedigung aus der gesetzlichen Reallast handelt. Der Streit über den Anspruch selbst gehört vor das Prozeßgericht. Auf die Anwärterpflegschaft finden die Vorschriften des BGB. über Vormundschaftssachen Anwendung.

V. Hessen.

Darmstadt 9. 12. 19, HessRspr. 21, 6. Die Fideikommißabgabe gemäß § 95 RStempelG. v. 30. 3. 17 hat nach Art. 11 des Hess. FideikommißG. v. 13. 9. 1858 der Fideikommißinhaber aus seinen Einkünften zu bezahlen.

Art. 63.

RG. 6. 3. 20, E. 98, 215, R. 20 Nr. 2239, 3007. Ist im Grundbuch das Eigentum des Erbverpächters, belastet mit einem Erbpachtrecht, eingetragen, so bedeutet dies die Eintragung eines nach dem jetzt geltenden Recht (§ 2 AblösG. v. 2. 3. 1850) unmöglichen Rechtsverhältnisses, auf das sich der öffentl. Glaube des Grundbuchs nicht erstreckt. Ein im übrigen als Erbpacht anzusprechendes, auch als solches bezeichnetes ausschließliches, unbeschränktes sowie vererbliches Nutzungsrecht verliert den Charakter als Erbpacht nicht dadurch, daß es jedem Teile freigestellt ist, nach 100 Jahren von dem Vertrage wieder abzugehen, und daß es dem Erbpächter in diesem Falle freistehen soll, die vorhandenen Gebäude abzubrechen.

Art. 65.

Wasserrecht.

A. Allgemeines.

RG. 5. 11. 19, E. 97, 112, R. 20 Nr. 108. Der Vorbehalt des Art. 65 spricht nur aus, daß, soweit dem Wasserrecht angehörende Vorschriften bestehen, solche unberührt bleiben. Im übrigen wird dadurch die Anwendung der Vorschriften des BGB., z. B. des § 836, auch auf wasserrechtliche Verhältnisse nicht ausgeschlossen.

B. Preußen.

Schrifttum. Schmidt-Ernsthausen, PrVerwBl. 41, 491, Die gewerbepolizeiliche Genehmigung in der Rsprechung des LWasserA. Dazu: Schlegelberger, PrVerwBl. 42, 98. — Werneburg, VerwA. 28, 47, Die rechtliche Bedeutung des § 84 WasserG.

Wassergesetz v. 7. 4. 13.

1. **RG.** 22. 3. 19, LeipzZ. 20, 161 über Verleihung von Nutzungsrechten an Regalien.

2. **RG.** 24. 2. 20, R. 20 Nr. 3014. Ableitung von Wasser aus Gräben (§ 100 I 8 preuß. ALR., § 1 Abs. 3, § 40 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 WasserG.)

3. **RG.** 6. 3. 20, R. 20 Nr. 3017. Das WasserG. gebraucht das Wort „Bedingung" auch i. S. von Auflage, wie sich aus §§ 50, 57, 58 ergibt.

4. PrOVG. 26. 11. 18, DJZ. 20, 469 über Räumung eines Wasserlaufs und Erstattung der Kosten.

5. PrOVG. 4. 3. 20, PrVerwBl. 42, 33. Die Festlegung der Uferlinie nach § 12 WasserG. erfolgt im öffentl.-rechtl. Interesse und ist für öffentl.-rechtl. Beziehungen maßgebend. In privatrechtl. Eigentumsverhältnisse greift sie unmittelbar nicht ein.

6. PrOVG. 22. 1. 20, PrVerwBl. 42, 55. Der Anspruch auf Erlaß des Beitrags zu einer Wassergenossenschaft, der darauf gestützt wird, daß das Unternehmen dem angeschlossenen Grundstücke keinen Vorteil gewähre (§ 239 Abs. 1 WasserG.), ist unbegründet, wenn durch die Melioration die Produktionsbedingungen des Grundstücks sich gebessert haben.

7. Entsch. des LWasserA. (zu § 379) PrVerwBl. 41, 161; (zu §§ 66ff.) PrVerwBl. 41, 173; (zu § 379) PrVerwBl. 41, 219; (zu § 186) PrVerwBl. 41, 230; (zu § 270) Pr.-VerwBl. 41, 307; (zu § 49) PrVerwBl. 41, 330; (zu §§ 46, 50) PrVerwBl. 41, 369; (zu § 379) JW. 20, 168 (zu § 46) PrVerwBl. 41, 447; (zu §§ 46, 182) PrVerwBl. 41, 471; (zu § 238) PrVerwBl. 41, 413; (zu § 379) PrVerwBl. 41, 564; (zu §§ 119, 120) PrVerwBl. 41 602; (zu § 379) PrVerwBl. 42, 91; (zu § 379) JW. 20, 993.

C. Bayern. WasserG. v. 23. 3. 07.

1. BayVGH. 9. 1. 20, R. 20 Nr. 1098. Eine nutzbringende Wirkung des Unternehmens i. S. des Art. 136 Abs. 1 WasserG. ist anzunehmen, wenn durch die geplante Entwässerung eine die Kosten ihrer Herstellung übersteigende Werterhöhung der zu entwässernden Grundstücke erzielt wird.

2. BayVGH. 25. 6. 20, R. 20 Nr. 2769. Unter „Gemeinwohl" i. S. des Art. 112 Abs. 1 WasserG. ist der sachliche Vorteil öffentlicher Körperschaften oder eines unbestimmten Kreises von Privatpersonen, unter „gemeinwirtschaftl. Nutzen" nur der Vorteil der an dem Genossenschaftsunternehmen aktiv beteiligten Personen zu verstehen. Die nutzbringende Wirkung eines Entwässerungsunternehmens (Art. 136 WasserG.) ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn durch die geplante Entwässerung eine die Kosten ihrer Herstellung übersteigende Werterhöhung der zu entwässernden Grundstücke erzielt wird.

3. BayVGH. 19. 12. 19, R. 20 Nr. 3295. Es hängt von der Beurteilung des einzelnen Falles ab, ob in der Beibehaltung der bisherigen Kulturart ein Verschulden i. S. des Art. 138 WasserG. zu erblicken ist.

Art. 66.

Hamburg 20. 10. 19, SeuffA. 75, 131. Der Rechtssatz, daß das Eigentum an ausgedeichtem Land an den Staat verloren werde, hat sich im Gebiete des gemeinen deutschen Deichrechts nicht allgemein durchgesetzt.

Art. 67.

Bergrecht.

A. Allgemeines.

RG. 21. 6. 19, JW. 20, 49. Die Landesgesetze können ohne Rücksicht auf reichsrechtliche Vorschriften oder in der Wissenschaft ausgebildete allgemeine Grundsätze des internationalen Privatrechts selbständig Vorschriften darüber treffen, wodurch der „Sitz" einer Gewerkschaft bestimmt wird, und ob auch ein bloßer „formeller" Sitz genügt.

B. Preußen (AllgBergG. v. 24. 6. 1865).

Schrifttum. Hermann u. Rudolf Isay, AllgBergG. für die Preußischen Staaten unter besonderer Berücksichtigung des Gewerkschaftsrechts systematisch erläutert, 1920, 2 Bde. — Isay, RheinZ. 20, 244, Das Bergrecht des Saarreviers nach dem Friedensvertrag. — Mitteis, DJZ. 20, 683, Neue Wege im preußischen Bergrecht. — Werneburg, ZBlFG. 20, 163, Die Zubußenklage aus § 129 AllgBergG. — Gesetzgebung. Durch G. v. 18. 12. 20, GS. 21 S. 97 ist das AllgBergG. in einzelnen Punkten geändert worden.

1. **RG.** 25. 10. 19, E. 97, 34, R. 20 Nr. 303. Die durch Verträge mit den Grundstückseigentümern erworbenen Schürf- und Bohrrechte im Gebiete des ABergG. können als dingliche Rechte erworben werden.

2. **RG.** 19. 5. 20, E. 99, 172. Die Ausübung der dem Bergwerkseigentümer durch § 54 ABergG. eingeräumten Befugnisse darf dem Bergwerkseigentümer auch durch die Abwehrklage des Grundstückseigentümers nicht unmöglich gemacht werden. Zum Bergwerksbetriebe gehört auch die Beseitigung der Grubenabwässer. Ist ihre Beseitigung technisch unmöglich, so kann nur Entschädigung für die Verunreinigung des Wassers nach § 148 AllgBergG. verlangt werden. Der technischen Unausführbarkeit steht die Unausführbarkeit aus wirtschaftlichen Gründen gleich.

3. **RG.** 28. 1. 20, E. 98, 79, LeipzZ. 20, 760, R. 20 Nr. 1125. Kokereien sind Aufbereitungsanstalten i. S. des § 58 ABergG. und genießen, wie polizeilich konzessionierte Anstalten, den Schutz ihres Betriebs gegenüber Abwehransprüchen, die an sich der Grundstückseigentümer wegen Immission von Dämpfen, Gasen usw. erheben könnte. Als Ersatz für den Ausschluß der Abwehrklage ist dem Grundeigentümer ein Anspruch auf volle Entschädigung gewährt.

4. **RG.** 19. 6. 20, E. 99, 217, R. 20 Nr. 3001. Im allg. gilt derj. Ort als Sitz einer Vereinigung, der in der Satzung als Sitz bestimmt ist, auch wenn es sich nur um die Wahl eines formellen Sitzes handelt.

5. **RG.** 10. 2. 20; 98, 181, R. 20 Nr. 3000, 3002. Bei den Gewerkschaften alten Rechts besteht an dem Bergwerk und dem übrigen Vermögen der Gewerkschaft eine Gemeinschaft zur gesamten Hand unter den Gewerken. Dies gilt auch von den Erzeugnissen des Bergwerksbetriebs, den geförderten Erzen, die erst durch die Naturalverteilung in das rechtlich und wirtschaftlich davon verschiedene Sondereigentum der einzelnen Gewerken übergehen. Die Naturalverteilung unterliegt (als entgeltliche Warenlieferung) dem Warenumsatzstempel (TarifNr. 10 RStG. i. d. Fassung des WarenumsatzstempelG. v. 26. 6. 16).

6. a) **RG.** 17. 1. 20; E. 98, 52, JW. 20, 387, R. 20 Nr. 1121, 1122, 2998, 2999. Die durch den Krieg für Umbauten hervorgerufene ungewöhnliche Preissteigerung ist bei der Entschädigung für einen bereits vorher eingetretenen Bergschaden nicht mit zu berücksichtigen. Bei Berechnung der Höhe der Entschädigung ist auch eine nach Vollendung des schädigenden Ereignisses und nach Erhebung der Klage eingetretene Preissteigerung zu berücksichtigen.

b) Dagegen Bedenken von Arndt, JW. 20, 387 zu Nr. 17.

7. **RG.** 17. 1. 20, R. 20 Nr. 1123, 1124. Bei Hausgrundstücken kann sich eine Entwertung und daher die Notwendigkeit einer Entschädigung nicht nur aus den Zustandsverhältnissen der Gebäulichkeiten, sondern auch daraus ergeben, daß die Gebrauchsfähigkeit von Grund und Boden herabgesetzt wird. Für Einbuße an seinem sonstigen Vermögen kann der Eigentümer keine Entschädigung verlangen.

8. **RG.** 15. 5. 20, JW. 20, 835. § 148 AllgBergG. versteht unter Bergwerksbesitzer nur den Bergwerksbesitzer, nicht den Pächter oder Nießbraucher.

9. **RG.** 23. 12. 19, JW. 20, 494. Die gesamtschuldnerische Haftung aus § 149 Allg.-BergG. setzt nicht ein in bewußtem Zusammenwirken erfolgendes Handeln der mehreren Bergwerksbesitzer voraus. Andererseits ist § 149 nicht anwendbar, wenn neben die Haftung des einen Bergwerksbesitzers aus § 148 a. a. O. die des anderen aus unerlaubter Handlung tritt.

10. **RG.** 13. 7. 20, JW. 20, 969, R. 20 Nr. 3582. Eine erst bei Errichtung der Gebäude zugegangene Warnung ohne Erbieten zum Ersatze der Baukosten und zur Vergütung gemäß § 150 Abs. 2 AllgBergG. ist nicht rechtzeitig und deshalb zur Begründung eines Einwandes aus § 150 ungeeignet (Zeitschr. f. Bergrecht 44, 242; 45, 482). Anders, wenn erst mit den Ausschachtungsarbeiten begonnen und das Schnurgerüst aufgestellt worden ist. Das Erbieten zum Ersatze der Baukosten braucht kein ausdrückliches zu sein, vielmehr können die Umstände so gelagert sein, daß der Baulustige nicht annehmen kann, der Bergwerksbesitzer sei nicht bereit, den aus der Unterlassung des Weiterbauens entstehenden Schaden, z. B. wenn er nur gering ist, zu tragen.

11. **RG.** 14. 10. 19, R. 20 Nr. 574. Das EnteignG. v. 11. 6. 1874, insbes. dessen § 8, ist inhalts seines § 54 Nr. 2 auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaues nicht anwendbar. In Ermangelung landesgesetzlicher Vorschriften dürfen die §§ 249ff. BGB. ergänzend herangezogen werden. Dies führt zu einer materiell den Vorschriften des § 8 EnteignG. wesentlich entsprechenden Rechtslage.

C. Bayern.

1. BayVGH. 19. 3. 19, R. 20 Nr. 294. Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1 BayBergG. v. 13. 8. 10 fordert für das Vorhandensein der absoluten Bauwürdigkeit, daß sich die bergmännische Gewinnung unter gewissen Voraussetzungen, die allerdings zurzeit der Mutung noch nicht erfüllt zu sein brauchen, vernünftigerweise annehmen läßt. Daher muß wenigstens die Möglichkeit einer Verwertung des Mineralvorkommens in absehbarer Zeit in Aussicht stehen.

2. a) BayVGH. 24. 9. 19, JW. 20, 466. Die in Art. 19 BergG. vorgesehene Frist ist eine Verjährungsfrist, deren ungestörter Ablauf die Gültigkeit der Mutung vernichtet mit Wirkung von der Einbringung an. Eine Verlängerung der Frist ist unstatthaft.

b) Zustimmend Arndt, JW. 20, 466 zu Nr. 2.

D. Württemberg.

Schrifttum. Speidel, Heilbronn 1920, Das württ. Berggesetz.

RG. 15. 11. 20, E. 100, 210 über die Rechtsgiltigkeit Gothaischer Kaufgewerkschaften in Württemberg.

E. Sachsen.

Dresden 10. 5. 17, SächsOLG. 40, 244 über die rechtliche Eigenschaft der Entschädigung, die vertragsmäßig dem Eigentümer eines Grundstücks von den Kohlenbergbauberechtigten für die Benutzung des Grundstücks zum Abbau der darauf anstehenden Kohle gewährt wird, und über den Anspruch des Lehnsnachfolgers auf eine solche Entschädigung, die der Vorbesitzer des Grundstücks während seiner Besitzzeit erhalten hat.

Art. 69.

A. Jagdrecht.

I. Preußen (JagdO. v. 15. 7. 07).

Schrifttum. v. Löwenstein, PrVerwBl. 41, 468, Das Rotwild u. § 28 des Kurhess. Jagdges. v. 7. 9. 1865. — Friedrichs, PrVerwBl. 41, 432, Sozialistische und fiskalische Jagdrechtspolitik.

1. **RG.** 3. 2. 20, GesuR. 20, 393. Ein von der Behörde erlassenes allg. Verbot der Jagdausübung berechtigt den Pächter zur fristlosen Kündigung des Jagdpachtvertrags.

2. **RG.** 2. 5. 19, R. 20 Nr. 316. Wenn eine Stadtgemeinde ihre Eigenjagd versteigert (§§ 2, 24 JagdO.), so stellt sich die einem Bieter abgegebene Zuschlagserteilung als eine Urkunde i. S. des § 56 Ziff. 8 der StädteO. v. 30. 5. 1853 dar, die außer der Unterschrift des Bürgermeisters noch der Mitunterzeichnung eines Magistratsmitgliedes bedarf, jedenfalls dann, wenn sie nicht im unmittelbaren Anschluß an die Versteigerung selbst im Versteigerungstermin erfolgt, sondern nach den Versteigerungsbedingungen dem Versteigerer für später bei freier Wahl unter den Bietern vorbehalten war.

3. OVG. 7. 11. 18, DJZ. 20, 470. Die Verzichtserklärung aus § 5 Abs. 2 JagdO. kann auch stillschweigend erfolgen.

4. OVG. 12. 12. 18, DJZ. 20, 470. Es ist zulässig, daß der Eigentümer aus seinem gesamten Grundvermögen mehrere Eigenjagdbezirke, und zwar so viele bildet, als er Grundflächen besitzt, die den Erfordernissen des § 4 Abs. 1 Nr. 2 JagdO. entsprechen.

5. Ebner, PrVerwBl. 41, 578. In Preußen ist ein Vorbescheid wegen Wildschadensersatzes gegen den Jagdpächter nicht zulässig.

II. Bayern (JagdG. v. 30. 3. 1850).

1. BayVGH. 18. 6. 19, R. 20 Nr. 551 über die Ausübung des Jagdrechts durch den Grundeigentümer auf Einschlußgebieten (Inklaven).

2. BayVGH. 28. 7. 20, R. 20 Nr. 3572 über die Bedeutung einer Inklave nach Art. 2 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 JagdausübungsG. v. 30. 3. 1850.

B. Fischerei.

I. Preußen.

1. a) Kiel 21. 5. 18, OLG. 39, 193, R. 20 Nr. 307. Wegen Verletzung eines ausschließlichen dingl. Fischereirechts kann der Geschädigte nicht ohne weiteres den Gewinn ersetzt verlangen, den der Beklagte durch den Verkauf der von ihm unrechtmäßig gefangenen Fische gezogen hat, vielmehr ist nur der objektive Wert festzustellen und zu ersetzen, den die vom Bekl. ausgenutzte Aneignungsmöglichkeit hatte. Nur wenn der Bekl. wissentlich unbefugt in das Fischereirecht eingegriffen hätte, wäre der Anspruch auf Auskehrung des von ihm verlangten Gewinns nach §§ 687 Abs. 2, 681 Abs. 2 u. 667 BGB. begründet. b) Dazu Josef, WürttRpflZ. 20, 43.

2. **RG.** 14. 11. 19, R. 20 Nr. 571. Auf überschwemmten Wiesen steht das Fischereirecht allen Fischereiberechtigten zu, auch wenn das Fischereirecht in den ausgetretenen Binnengewässern in bestimmter Weise geteilt ist. Über die Art der Ausübung entscheidet der Kreis- (Stadt) Ausschuß (§ 12 FischereiG.).

3. PrLWasserA. 18. 11. 19, PrVerwBl. 41, 218, R. 20 Nr. 1116. Ein Wechsel der Fische i. S. der §§ 2, 34 FischereiG. liegt schon dann vor, wenn die Fische auch nur in einer Richtung verkehren können, ohne daß die Möglichkeit des Verkehrs in einer anderen Richtung gegeben zu sein braucht (vgl. OVG. 8, 238).

4. PrOLKulturG. 5. 4. 18, PrVerwBl. 41, 231, R. 20 Nr. 1117. Die Berufung auf die Rechtsvermutung des § 8 Abs. 2 FischereiG. greift nicht durch, wenn es sich um ein Fischereirecht handelt, dessen Ablösung schon vor dem 1. Mai 1914 beantragt worden ist.

5. PrLWasserA. 18. 11. 19, PrVerwBl. 41, 281. Der Beschluß, der ein offenes Gewässer gemäß § 3 Abs. 1 FischereiG. zu einem geschlossenen erklärt, muß Art, Ort und Dauer sowie alle sonst erforderlichen Einzelheiten der Absperrung des Gewässers regeln.

Art. 73.

Sachsen.

Just, SächsRpflA. 20, 49. Die zweite Änderung des G. über das staatl. Kohlenbergbaurecht v. 14. 6. 18.

Art. 74.

BayObLG. 14. 5. 20, BayRpflZ. 20, 246. Auf Grund des BayGemG. v. 11. 9. 1825 (RGBl. 1826 S. 61) u. der Entschl. v. 28. 9. 1825 konnten die Polizeibehörden die Eigenschaft eines Gewerberechts als eines radizierten feststellen. Diese Feststellung bindet die Gerichte.

Art. 77.

A. Deutsches Reich (G. v. 22. 5. 10).

1. a) KG. 13. 7. 20, KGBl. 20, 83. Durch Art. 131 RVerf. ist das RG. v. 22. 5. 10 nicht aufgehoben; Art. 131 enthält nur eine Richtschnur für die zukünftige Gesetzgebung.

b) Ebenso Reimer, DNotV. 20, 29 u. JW. 20, 555; a. M. (für unmittelbar geltendes materielles Recht) Düringer, JW. 19, 701; Liedtke, JW. 19, 338 u. 20, 372; gegen diesen (in DRZ. 19, 338) Delius, JW. 20, 135.

2. **RG.** 9. 12. 19, E. 97, 263, R. 20 Nr. 2685. Für militärische Amtspflichtverletzungen der Personen des Soldatenstandes haftete nach der RVerf. v. 16. 4. 1871 allein das Reich, nicht der einzelne Kontingentsstaat.

3. a) **RG.** 13. 7. 20, E. 99, 285, R. 20 Nr. 3316, 3317, 3381, 3382. Den Soldatenräten bei den Truppen ist durch die ihnen übertragenen besonderen Aufgaben die Eigenschaft eines Organs der Heeresverwaltung verliehen und eine Mitwirkung bei der Ausübung der öffentl. Gewalt auf militärischem Gebiet anvertraut worden. Sie stehen als „Personen des Soldatenstandes" den Reichsbeamten gleich; für ihre Dienstpflichtverletzungen haftet daher nach Maßgabe des § 839 BGB. das Reich.

b) **RG.** 8. 7. 20, E. 100, 25, R. 20 Nr. 3247 über Haftung des Reichs für Amtshandlungen der Wachmannschaften der Soldatenräte.

4. **RG.** 2. 3. 20, E. 98, 208, R. 20 Nr. 1702. Als Sondergesetze, die dem RGs. vorgehen, kommen auch die Bestimmungen in Betracht, die eine Reichshaftung für Verschulden der Beamten und der Personen des Soldatenstandes regeln und die Haftung in bestimmter Weise einschränken oder ausschließen, z. B. auf dem Gebiete der Militärversorgung die Bestimmungen, daß versorgungsberechtigte Personen aus dem Grunde einer Dienstbeschädigung gegen die Militärverwaltung nur die aus dem OffPensG. oder MannschVersG. sich ergebenden Ansprüche haben, und daß etwaige Ansprüche gegen Dritte auf Ersatz des durch die Dienstbeschädigung verursachten Schadens auf die Militärverwaltung übergehen sollen.

B. Preußen (G. v. 1. 8. 09).

Schrifttum. Blanckmeister, GruchotsBeitr. 64, 432, Die Haftbarkeit des Staates für den durch einen Streik seiner Beamten verursachten Schaden. — Delius, LeipzZ. 20, 684, bejaht die Möglichkeit einer Haftung von Staat oder Gemeinde für die durch Arbeiter- und Soldatenräte schuldhaft verursachten Schäden.

1. **RG.** 30. 5. 19, GruchotsBeitr. 64, 360. Für Schadensersatzansprüche gegen den Staat nach § 1 preuß. G. v. 1. 8. 09 ist der Rechtsweg gegeben.

2. **RG.** 2. 12. 19, E. 97, 232, R. 20 Nr. 475, 563. Unter die öffentl. Gewalt fallen Anordnungen eines Landrats über die Verwertung von Fleisch, das nach Maßgabe der KriegsVO. beschlagnahmt ist. Der Rechtsweg ist für Schadensklagen solange ausgeschlossen, als die schädigende polizeil. Verf. nicht im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder als unzulässig aufgehoben ist.

3. **RG.** 18. 12. 19, R. 20 Nr. 1197, 1457 bejaht die Haftung des Staates für Schäden, welche einer von einem Gendarm zur Hilfeleistung bei der Festnahme eines flüchtigen Verbrechers hinzugezogenen Person durch Verschulden des Gendarmen erwachsen sind.

4. Kiel 18. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 44. Die Beschlagnahmeerklärung eines Kommunalverbandes auf Grund der Bek. des BR. v. 25. 9. u. 4. 11. 1915 ist keine polizeil. Vfg. i. S. des § 5 G. v. 1. 8. 09.

5. a) LG. Elberfeld 7. 7. 19, R. 20 Nr. 835 verneint eine Haftung der Gemeinden für Verschulden der Arbeiter- und Soldatenräte, die nicht an die Stelle der Gemeinde oder neben sie getreten sind, sondern sich ihr übergeordnet haben.

b) LG. Hannover 4. 3. 20, DJZ. 20, 472 verneint die Haftung des Staates für Rechtshandlungen der Soldatenräte. A. M. LG. Essen 13. 3. 20, JW. 20, 505.

C. Sachsen.

Dresden 28. 2. 19, SächsRpflA. 20, 210. In Sachsen besteht ein unbestrittenes Gewohnheitsrecht, wonach Staat und Gemeinden für alle Ansprüche haften, die gegen ihre mit Wahrnehmung öffentlichrechtlicher Befugnisse betrauten Beamten wegen Verschuldens bei der Amtsübung erwachsen.

D. Baden.

LG. Karlsruhe 3. 2. 10, BadRpr. 20, 113 bejaht die Haftung des bad. Staates für Amtspflichtverletzungen eines Mitglieds der Volkswehr nach Art. 5 BadAGzBGB.

E. Hamburg.

Hamburg 8. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 53, LeipzZ. 20, 534, R. 20 Nr. 74. In Hamburg haftet der Staat nach Maßgabe der sonstigen allg. Grundsätze für die Erlasse des Arbeiter- und Soldatenrats, soweit sie nachträglich von der Bürgerschaft durch Nichtaufhebung anerkannt sind. Eine Schadenshaftung des Staates wegen ungültiger Gesetze kennt weder das Reichsrecht noch das hamb. Partikularrecht noch das gemeine Recht.

F. Bremen.

Hamburg 1. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 179. Der bremische Staat haftet nicht für die Handlungen in Ausübung staatl. Hoheitsrechte, die er als Gemeindebehörde auf Grund einer Delegation durch die BRVO. v. 23. 9. 18 auszuüben hat.

Art. 84.

RG. 7. 11. 19, E. 97, 122. Art. 13 preuß. VerfUrk., wonach geistl. Gesellschaften Korporationsrechte nur durch besondere Gesetze erlangen können, ist als eine dem öffentl. Recht angehörende Vorschrift durch das BGB. nicht berührt worden.

Art. 95.

Streitfragen aus dem Gesinderecht: Andrä, HessRspr. 20, 90 u. Langenbach a. a. O. 136.

Art. 105.

Bamberg 22. 4. 19, BayObLG. 19, 405. Für die Haftung einer Straßenbahngesellschaft für den einem fremden Pferde durch Einklemmen eines Fußes in das Schienengleis entstandenen Schaden kommt es nach Art. 59 BayAGBGB. auf die Bestimmung an, die bei Erteilung der Genehmigung von der zuständigen Behörde getroffen worden ist.

Art. 108.

Haftung für Tumultschäden.

A. Preußen (G. v. 11. 3. 1850).

Schrifttum. Caro, JW. 20, 957, Preiserhöhungen als mittelbare Schäden im Tumultrecht. — Friedländer, JW. 20, 429, Zum preußischen TumultschadenG. (§ 5). — Lißner, JW. 20, 368, Die Beweislast bezügl. der Fristen des TumultG.

1. **RG.** 22. 12. 19, E. 98, 3, DJZ. 20, 314, GesuR. 20, 248, R. 20 Nr. 837—839. Das TumultG. findet nicht nur bei Störung, sondern auch bei völliger Aufhebung der öffentl. Ordnung Platz. Unerheblich ist es, ob die Polizei von der Gemeinde oder von dem Staate ausgeübt wird. Die Haftung fällt nicht fort, weil der Auflauf mit der allg. Staatsumwälzung in irgendeinem Zusammenhange steht; gerade die das Leben und Eigentum gefährdenden Eigenheiten einer Revolution fallen unter das Gesetz und sollen nach dessen Absicht von den „wohlgesinnten" Einwohnern verhindert werden. Der Umfang des Schadens bemißt sich nach §§ 249, 252 BGB. Das franz. G. v. 10. Vendémiaire IV (2. 10. 1795) gilt in der Rheinprovinz nicht mehr.

2. **RG.** 5. 2. 20, E. 98, 118, R. 20 Nr. 1470. Die Einhaltung der Fristen des § 5 ist eine notwendige Voraussetzung für die Klage aus dem TumultG. Ein Antrag gemäß § 4 genügt als solcher nicht zur Wahrung der Frist des § 5. Die Frist für die Anmeldung beginnt, nachdem das „Dasein" des Schadens zur Wissenschaft des Verletzten gelangt ist. Es genügt eine zur Substantiierung der Klage ausreichende Kenntnis; nicht erforderlich ist, daß der Verletzte die Überzeugung von der Unmöglichkeit haben müsse, daß sich die Sache auch anders verhalten könne. Auf die genaue Kenntnis der Schadenhöhe auf seiten des Geschädigten kommt es für den Fristbeginn nicht an.

3. **RG.** 1. 3. 20, E. 98, 203, GesuR. 20, 271, R. 20 Nr. 1799. Der Begriff der Zusammenrottung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich an ihr Soldaten außerhalb eines militärischen Verbandes beteiligt haben. Unerheblich ist es, ob die Gemeinde im Besitze der zur Verhinderung von Schäden nötigen Machtmittel war. Zu ersetzen ist auch der entgangene Gewinn (nach den Vorschriften des BGB.).

4. **RG.** 31. 3. 20, E. 99, 2, PrVerwBl. 42, 77, R. 20 Nr. 2229, 2230. Eine „Zusammenrottung" i. S. des § 1 ist jedenfalls dann gegeben, wenn eine öffentl. Zusammenrottung i. S. des § 115 StGB. vorliegt. „Offene Gewalt" liegt jedenfalls vor, wenn Plünderer die Schwäche der obrigkeitlichen Gewalt benutzen, um sich in öffentl. erkennbarer Weise unter Mißachtung der Rechtsordnung durch Gewalt in den Besitz der von ihnen gewünschten Sachen zu setzen.

5. **RG.** 19. 4. 20, E. 99, 9. R. 20 Nr. 2779, 2780. Persönliche Anmeldung des Schadens ist nicht erforderlich. Die Wissenschaft vom Dasein des Schadens (§ 5 Gs.) steht der in § 852 BGB. vorausgesetzten Kenntnis des Verletzten von dem Schaden gleich.

6. **RG.** 29. 4. 20, E. 99, 39, R. 20 Nr. 2783, 2784. Ansprüche aus dem TumultG. können unter den Voraussetzungen des § 256 ZPO. auch im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht werden. Die Anmeldung bei dem Gemeindevorstande muß erkennen lassen, welche Ansprüche der Anmeldende gegen die Gemeinde geltend machen will, braucht aber eine ziffernmäßig genaue Begrenzung nicht zu enthalten.

7. **RG.** 15. 5. 20, WarnE. 20, 218. Durch die Bestimmungen des TumultG. wird die Haftung der Eisenbahn aus dem Transportvertrage, wenn Reisegut während der Eilgutbeförderung durch plündernde Banden geraubt worden ist, nicht berührt.

8. **RG.** 20. 5. 20, E. 99, 193, DJZ. 20, 849, R. 20 Nr. 2778, WarnE. 20, 164. In der Mitteilung der Gemeindebehörde, unter allen Umständen das Zustandekommen des neuen G. abwarten zu wollen, liegt ein ausreichender Bescheid i. S. des § 5. Ein Ermittlungsverfahren nach § 4 muß nur auf das Ansuchen des Geschädigten stattfinden.

9. **RG.** 31. 5. 20, E. 99, 196. Eine Gemeinde haftet für Schäden, die bei einer Zusammenrottung von Militärgefangenen verursacht worden sind, dann nicht, wenn das im Gemeindebezirke befindliche Gefangenenlager der tatsächlichen und rechtlichen Einwirkung der Gemeindebehörden entzogen war.

10. **RG.** 14. 6. 20, R. 20 Nr. 3298. Die in den Januarunruhen 1919 in das Vorwärts-Gebäude zu Berlin eingedrungene Menge ist als eine Zusammenrottung, nicht als eine einer regulären Truppe gleichartige Truppenabteilung anzusehen.

11. **RG.** 5. 7. 20, E. 100, 10, R. 20 Nr. 2777. Das TumultG. findet auch auf Schäden Anwendung, die durch echte Revolutionskämpfe entstanden sind.

12. **RG.** 5. 7. 20, E. 100, 18, JW. 20, 1027. Auf die Anmeldefrist im § 5 TumultG. findet die Auslegungsregel des § 193 BGB. Anwendung.

13. **RG.** 17. 6. 20, DJZ. 20, 850, R. 20 Nr. 3009. Der Tatbestand des TumultG. liegt vor, wenn bei einem Zusammenlauf von Menschen zum Zwecke eines Demonstrationszugs ein Teil der Menge mit offener Gewalt einen Laden ausplündert. Wegen Bemessung der Schadenshöhe gilt das BGB., ebenso ist § 254 BGB. anwendbar.

14. **RG.** 17. 6. 20, R. 20 Nr. 3012, 3013. Das TumultG. ist auch auf die im Zusammenhange mit der allg. Staatsumwälzung durch offene Gewalt verursachten Beschädigungen Anwendung. § 254 BGB. ist anwendbar.

15. a) KG. 29. 10. 19, JW. 20, 57, R. 20 Nr. 1469. Das preuß. TumultG. v. 11. 3. 1850 findet auch Anwendung, wenn ein Einwohner Berlins gelegentlich der spartakistischen Unruhen v. 6. 3. 1919 durch ein abirrendes Gewehrgeschoß verwundet worden ist. b) Ebenso KG. 7. 4. 19, KGBl. 20, 23.

16. KG. 7. 1. 20, JW. 20, 392, KGBl. 20, 31, R. 20 Nr. 1800. Inwieweit sog. verirrte Schüsse (von Dachschützen herrührend) die Schadensersatzpflicht aus § 1 des G. begründen, ist Tatfrage.

17. KG. 7. 1. 20, R. 20 Nr. 2231 b, c. Der Antragsteller ist auch nach Ablauf der Ausschlußfrist des § 5 in der Lage, den Anspruch zu erhöhen.

18. a) Posen 19. 12. 19, JW. 20, 661 bejaht die Haftung der Gemeinde für die Vorgänge in Posen am 27. u. 28. 12. 18. b) Dazu Heilfron, JW. 20, 661 zu Nr. 9.

19. LG. Halle (ohne Datum), NaumburgAK. 20, 5. Die Vorschriften über die Fristen, innerhalb deren der Geschädigte seine Forderung anmelden und gerichtlich geltend machen muß, sind strenges Recht und lassen eine freiere Auslegung aus Billigkeitsrücksichten nicht zu.

20. a) LG. Essen 30. 4. 20, JW. 20, 667. Haftung der Stadtgemeinde Gelsenkirchen für einen anläßlich der spartakistischen Unruhen am 21. 2. 19 auf der Zeche Alma erlittenen Personenschaden. b) Zustimmend Richter, JW. 20, 667 zu Nr. 1.

21. R. 20 Nr. 2777 Anm. Das alte TumultG. findet auf die in der Zeit v. 1. 11. 18 bis 12. 5. 20 verursachten, am 12. 5. 20 noch nicht rechtskräftig entschiedenen Sachschäden Anwendung mit der Maßgabe, daß nur der unmittelbare Schaden ersetzt wird, Gegenstände, die dem Luxusbedürfnis des Betroffenen dienen, überhaupt nicht.

B. Bayern (BayTumultschG. v. 12. 3. 1850).

München 30. 6. 20, BayRpflZ. 20, 253. Nach Art. 1, 2 BayTumultschG. wird nur für Schäden gehaftet, die durch eine zusammengerottete Menge verursacht werden. Als solche können in ordnungsmäßigen Verbänden kämpfende, von ihren ordnungsmäßigen Führern geleitete Regierungstruppen nicht gelten, selbst wenn die Truppe im Einzelfall ihre Befugnis überschritten haben sollte.

C. Deutsches Reich (G. v. 12. 5. 20 über die durch innere Unruhen verursachten Schäden, RGBl. S. 941).

Besprechungen durch Caro, DJZ. 20, 622, Delius, PrVerwBl. 41, 429, GesuR. 20, 381 (des Entwurfes PrVerwBl. 41, 25), Wittmaack, SächsRpflA. 20, 142

Inhaltsübersicht: BayRpflZ. 20, 255.

Kommentar: Richter, Reichstumultschadengesetz v. 12. 5. 1920. Bensheimer 1920.

1. a) **RG.** 17. 6. 20, R. 20 Nr. 3011. Die durch § 15 des G. bestimmte Einschränkung des Schadensersatzanspruchs ist vom RevGericht auch dann zu berücksichtigen, wenn das neue G. bei Erlaß des Berufungsurteils noch nicht in Geltung war. b) Ebenso **RG.** 25. 10. 20, E. 100, 243.

2. Karlsruhe 11. 6. 20, BadRpr. 20, 85 über Rückwirkung des G. auf schwebende Prozesse.

Art. 109.

Enteignung.

A. Preußen.

1. RG. 26. 4. 19, LeipzZ. 20, 156 über die Form eines Enteignungsvertrags über Grundstücke nach Art. 12 § 4 preuß. AGzBGB., §§ 16, 17 preuß. EnteignG. v. 11. 6. 1874.

2. RG. 21. 11. 19, E. 97, 181, R. 20 Nr. 570. Auch die Widerklage auf Herabsetzung der Entschädigungssumme muß innerhalb der sechsmonatigen Frist erhoben werden.

3. RG. 6. 2. 20, R. 20 Nr. 2237, SchlHolstAnz. 20, 96. Entschädigungsgrundsätze bei Teilenteignung eines ländlichen Anwesens.

4. RG. 11. 5. 20, E. 99, 104, JW. 20, 785, R. 20 Nr. 3306. Bei Entscheidung der Frage, ob im Falle der Teilenteignung eines Grundstücks das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung zweckmäßig noch benutzt werden, oder ob der Eigentümer die Abnahme des Ganzen vom Unternehmer verlangen kann, ist zugunsten des Eigentümers auch die gesetzliche Verpflichtung, bei der Bebauung Anliegerbeiträge zu zahlen, in Rechnung zu ziehen.

B. Hamburg.

1. Hamburg 4. 6. 19, HansGZ. 19 Bbl. 162, LeipzZ. 20, 399. Durch Art. 109 ist im Gebiete des hamb. Staates die gemeinrechtl. Bestimmung aufrechterhalten, wonach der Staat zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn er kraft Hoheitsrechts in private dingl. Rechte eingreift und diesem Eingriffe nicht widersprochen werden kann. Dieselbe Haftung trifft das Deutsche Reich, wenn der Schaden durch Ausübung der Reichshoheit im Gebiete des Einzelstaates verursacht ist.

2. Hamburg (ohne Datum) HansGZ. 20 Bbl. 238. Das hamb. EnteignG. i. d. Fassung des G. v. 26. 4. 20 kennt nicht mehr die Überweisung einzelner Präjudizialfragen an die ordentl. Gerichte, aber es eröffnet unbeschränkt den Rechtsweg gegen die Endentscheidungen der Schätzungskommission.

Art. 113.

1. PrOLKulturA. 5. 12. 19, PrVerwBl. 41, 241 über wirtschaftliche Zusammenlegung der Grundstücke in Sachsen-Meiningen.

2. PrOLKulturA. 30. 9. 19, PrVerwBl. 41, 268 betr. Verkoppelung in der Provinz Hannover.

3. PrOLKulturA. 5. 12. 19, R. 20 Nr. 1471. Im Zusammenlegungsverfahren kann der Abfindungsanspruch nur in der Weise abgetreten werden, daß der Erwerber ihn zwar im eigenen Namen und zu seinem eigenen Vorteil geltend macht, aber nur mit dem Ziele, die darauf gewährte Abfindung dem Abtretenden zu verschaffen. Ohne Übertragung des Teilnahmerechts kann der Abfindungsanspruch (das Sollhaben) nicht übertragen werden.

Art. 136.

Vgl. oben Ziff I A vor § 1773 BGB.

Vierter Abschnitt. Übergangsvorschriften.

Art. 170.

I. Im allgemeinen.

1. RG. 19. 6. 20, E. 99, 221 (225), R. 20 Nr. 3146. Art. 170 enthält nur eine unvollständige Kollisionsnorm i. S. der Nichtrückwirkung des Gesetzes auf ein bereits vor seinem Inkrafttreten entstandenes Schuldverhältnis, die aber nicht zu der Annahme führen kann, daß auf ein vorher noch nicht oder nicht vollständig entstandenes Schuldverhältnis in allen Beziehungen das neue Gesetz Anwendung zu finden habe. Deshalb wird, soweit auch nur einzelne Elemente des Schuldverhältnisses der Zeit ihrer Ent-

stehung nach dem früheren Rechte angehören, dieses auf sie Anwendung finden. Dies gilt besonders für die Frage, ob eine vor dem Inkrafttreten des BGB. begangene Handlung sich als eine unerlaubte, die Schadensersatzpflicht des Täters begründende darstelle.

2. **RG.** 4. 2. 20, BayRpflZ. 20, 178, R. 20 Nr. 3145, SächsRpflA. 20, 67. Der Grundsatz des Art. 170 gilt auch für die Auslegung altrechtlicher Verträge (Vertrag zu Lasten und zugunsten von Erben nach §§ 852, 853, 2002 SächsBGB.).

3. Rostock 5. 2. 20, SeuffA. 75, 143. Auch ein altrechtl. Schiedsvertrag kann wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) für nichtig erklärt werden.

4. BayObLG. 13. 3. 20, R. 20 Nr. 1350. Zulässigkeit, Voraussetzung und Art der Vornahme der Aufrechnung bestimmt sich bei altrechtlichen Forderungen seit 1. 1. 00 nach BGB.

II. Preußen.

RG. 7. 11. 19, E. 97, 122, 125. Ist eine erlaubte Privatgesellschaft unter der Herrschaft des preuß. ALR. gebildet worden, so richtet sich die Frage der Haftbarkeit gegenüber Dritten aus den nach dem 31. 12. 1899 in ihrem Namen geschlossenen Verträgen nach neuem Recht. Dahingestellt gelassen wird, ob eine solche erlaubte Privatges. sich mit dem 1. 1. 00 von selbst in einen nicht rechtsfähigen Verein des BGB. umgewandelt hat.

III. Bayern.

1. BayObLG. 21. 5. 20, R. 20 Nr. 2749. Ein Zahlungsversprechen der Brüder der Braut gegenüber dieser zur Ermöglichung der Heirat auf Grund beiderseitiger Abmachungen ist auch nach BayLR. keine Schenkung, selbst wenn sie in der privaten Zuwendungsurkunde als solche bezeichnet ist (BayLR. Teil III Kap. VIII §§ 1ff.).

2. BayObLG. 21. 5. 20, R. 20 Nr. 2750. Ausstattung in dem umfassenden Sinne des § 1624 BGB. kennt das BayLR. nicht, es unterscheidet vielmehr Heiratsgut oder Mitgift (dos) einerseits, Aus- und Heimsteuer andererseits (BayLR. Teil I Kap. VI §§ 13, 22). Die Zubringung ersterer an den Ehemann kann nur ausdrücklich, wenn auch formlos erfolgen.

Art. 184.

1. KG. 22. 11. 19, KGBl. 20, 52. Die dingl. Belastung eines Grundstücks mit der Verpflichtung, in ihm ein bestimmtes Handwerk auszuüben und es nur an einen solchen Gewerbetreibenden zu veräußern, war nach ALR. und ist auch heute noch rechtswirksam.

2. Kiel 11. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 84. Ein vor 1900 begründetes Torfstichrecht gewährt nach Gemeinem Recht als pers. Dienstbarkeit ein unbeschränktes Ausnutzungsrecht, als Grunddienstbarkeit dagegen nicht über den Bedarf des herrschenden Grundstücks hinaus.

3. BayObLG. 12. 12. 19, E. 19, 358. Nach BayLR. können alle Dienstbarkeiten mit ununterbrochenem Gebrauche durch unvordenkliche Verjährung erworben werden; Art. 33 BayForstG. steht nicht entgegen.

Art. 187.

1. **RG.** 7. 11. 19, R. 20 Nr. 573 in Bestätigung von PrOLKulturG., PrVerwBl. 41, 207. Die Beurteilung eines Bauholzbezugsrechts als Grundgerechtigkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß den Berechtigten das ihnen zustehende Holz von der Stadt im Walde entweder durch Anweisung auf den Namen oder, nachdem die Stadtverwaltung es hatte fällen lassen, verabfolgt worden ist, wenn jene Betätigung der Stadt nur der Aufrechterhaltung einer geordneten Forstwirtschaft dienen sollte.

2. BayObLG. 30. 1. 20, R. 20 Nr. 1106. Die Einrede des nachträgl. Verzichts auf ein angebliches Weiderecht greift auch gegenüber der Behauptung des Erwerbes durch unvordenkliche Verjährung durch (Teil II Kap. IV § 9 BayLR.).

3. BayObLG. 12. 12. 19, R. 20 Nr. 1107, 1110, 1115. Im Zweifel besteht keine Beschränkung des Weiderechts auf bestimmte Viehgattungen (Teil II Kap. VIII § 13 BayLR.). In Bannwäldern konnten fremde Weiderechte bestehen.

4. BayObLG. 27. 6. 19, JDR. 18 Ziff. 1, auch E. 19, 265.

Art. 200.

I. Westfälische Gütergemeinschaft.

1. Hamm 22. 11. 19, SeuffA. 75, 50. Unter Übertragsvertrag i. S. des § 3 Abs. 3 G. v. 16. 4. 1860 ist ein Vertrag zu verstehen, durch den Eltern das ganze Vermögen oder den Grundbesitz ungeteilt auf eines ihrer Kinder übertragen gegen Vorbehalt einer Leibzucht und mit der Verpflichtung, seinen Geschwistern bestimmte Abfindungen zu gewähren, und zwar in der Absicht einer vorweggenommenen Erbfolge (PreußObTrib. 55, 285). Der Vertrag ist, wenn nur von dem einen der lebenden Elternteile geschlossen, nichtig und wird nicht durch nachträgliche Genehmigung des anderen Teiles, sondern nur durch neuen Vertragsschluß wirksam.

2. Hamm 5. 11. 19, R. 20 Nr. 1464. Kommen bei einer durch den Tod des einen Ehegatten nach dem 31. 12. 1899 aufgelösten unbeerbten Ehe, für die die übergeleitete westfälische Gütergemeinschaft galt, neben dem überlebenden Ehegatten nur Geschwister und Geschwisterkinder des verstorbenen Ehegatten in Betracht, so wird dieser, unbeschadet des ihm als überlebenden Ehegatten an den Anteilen der Miterben zustehenden Nießbrauchs, nach den Vorschriften des BGB. beerbt.

II. Bayern.

1. BayObLG. 14. 5. 20, R. 20 Nr. 2752, 2753. Zufolge Art. 72 BayÜbergG. gilt vor der Abschichtung, auch wenn der Ehegatte, der den vereinkindschafteten Abkömmling eingebracht hat, bereits verstorben ist, zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen nicht das BGB., sondern die FränkLandGO. Nach dieser (III 90) steht den Kindern aus einer vertragslosen Ehe nach dem Tode des einen Elternteils kein Recht an dessen Gütergemeinschaftsanteil zu, vielmehr haben sie nur den Anspruch auf den sog. Zweiteil am Vermögen des Überlebenden und unter Umständen auf Abfindung durch Grundteilung.

2. Bamberg 10. 10. 19, BayObLG. 19, 419. Die Witwe darf über die vom Manne nach Mainzer Landrecht auf errungenschaftl. Weise erworbenen Grundstücke auch ohne Zustimmung der Abkömmlinge verfügen, jedoch nur unentgeltlich.

III. Hamburg.

a) Hamburg 15. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 168. Gesamtgutsverwalter, wie sie das BGB. kennt, gab es im alten hamb. Rechte nicht. Deswegen hat § 17 hamb. GüterstandsG. für den Fall, daß auf Grund eines Testamentes des Mannes die Verwaltung und das Verfügungsrecht über das Gesamtgut der angeordneten fortgesetzten Gütergemeinschaft Verwaltern übertragen ist, diesen die Rechte und Pflichten gegeben, welche nach bisherigem Rechte TestVollstrecker hatten.

b) Zustimmend KG. 3. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 181.

Art. 203.

RG. 13. 10. 19, R. 20 Nr. 693, 694. Die Frage, ob nach früherem Recht der Mutter eine elterl. Gewalt über ihr Kind zugestanden und inwieweit sie diese durch einen Adoptionsvertrag verloren hatte, ist nach dem Rechte ihres Wohnortes zu beurteilen. Nach mecklenburg. Recht hatte die Mutter keinen Anteil an der elterlichen Gewalt.

Art. 213.

1. a) Dresden 26. 4. 19, ZBlFG. 20, 262. Bei Auslegung eines altrechtl. Testaments ist auch die an das frühere Recht sich anschließende Ausdrucksweise zu berücksichtigen. b) Ebenso **RG.** 3. 5. 20, BayRpflZ. 20, 242, R. 20 Nr. 2883.

2. AG. Stuttgart Stadt 9. 11. 18, BoschersZ. 19, 195. Ein unter der Herrschaft des alten württ. Rechts letztwillig angeordneter Nießbrauch an einem Nachlasse wird nur dann in eine Vorerbschaft umzudeuten sein, wenn bes. Gründe nach Lage des Falles die Umdeutung erheischen.

3. Dresden 22. 10. 19, JW. 20, 661, SächsOLG. 40, 205, ZBlFG. 20, 339 s. oben zu Art 11, 25, 27.

4. **RG.** 8. 12. 19, GruchotsBeitr. 64, 244. Die Befreiung von dem Schenkungsverbote des § 469 I 12 preuß. ALR. kann auch durch die Heranziehung von Umständen gefunden werden, die außerhalb des die fideikommissarische Substitution anordnenden Testamentes liegen.

Art. 214.

1. KG. 7. 11. 18, OLG. 40, 146 Anm. 1. Hat in einem unter der Herrschaft des rhein.-franz. Rechts geschlossenen Ehevertrag ein Gatte dem anderen alles vermacht, „worüber er zur Zeit seines Ablebens verfügen kann", so ist danach das beim Tode des Erblassers 1914 in Geltung gewesene Recht, also das BGB., maßgebend, das den Ehegatten auch beim Vorhandensein von Kindern zum Alleinerben einzusetzen gestattet. Die Verf. verstieß auch nicht gegen das zur Zeit ihrer Errichtung geltende Recht, da der Erblasser seine Frau nicht schlechthin über das damals zulässige Maß hinaus bedacht, sondern nur für den Fall, daß der Tod unter dem späteren Rechte eintrete und dieses die der Zuwendung bisher gesetzten Schranken erweitere, bestimmt hat, daß sich hiernach das Maß der Zuwendung bestimme.

2. Dresden 26. 4. 19, ZBlFG. 20, 261. Der Erblasser ist an ein von ihm in Sachsen vor 1900 errichtetes gemeinschaftl. Testament gebunden (§ 2214 sächs. BGB.).

3. Kiel 2. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 217 legt ein vor 1900 in Hamburg errichtetes Testament, worin die Eheleute sich zu Universalerben eingesetzt und ferner bestimmt haben, daß nach dem Tode des Letztlebenden das vorhandene Gesamtvermögen den beiderseitigen Verwandten zufallen solle, dahin aus, daß jeder Ehegatte über den Gesamtnachlaß nur für den Fall verfügt, daß er der Längstlebende sein werde, und demnach die nach dem Tode des Längstlebenden berufenen Erben nur als dessen Erben anzusehen seien.

4. **RG.** 3. 11. 19, SeuffA. 75, 66. Nach § 493 II 1 preuß. ALR. war der Erblasser gebunden jedenfalls an diej. Verf. eines gemeinschaftl. Testaments, durch die zugunsten der Verwandten des anderen Ehegatten Bestimmung getroffen wurde, während angenommen wurde, daß er sich zugunsten seiner eigenen Verwandten nicht binden wollte (Bolze 7 Nr. 722).

5. BayObLG. 5. 12. 19, E. 19, 343, BayRpflZ. 20, 81, R. 20 Nr. 930. Im Gebiete des BayLR. sind Ehe- und Erbverträge, wonach der überlebende Ehegatte Alleineigentümer des Vermögens werden und den Kindern das Vater- oder Muttergut auszeigen soll, im Zweifel dahin ausgelegt worden, daß die Kinder Erben sein sollen (BayObLG. 15, 242). Es ist aber auch möglich und zulässig, daß der überlebende Ehegatte zum Alleinerben hat eingesetzt sein sollen (BayObLG. 2, 711; 9, 374).

Reichshaftpflichtgesetz.

Schrifttum. Brandis, Ein befremdliches Urteil des RG. auf dem Gebiete des RHaftpflichtges., HansGZ. 20, Bbl. 217. — Kaeller, Zur Begründung der Klageansprüche in Unfallprozessen gegen Straßenbahnen, KGBl. 20, 65. — Schmidt-Ernsthausen, Höhere Gewalt im Eisenbahnrecht, EisenbZ. 36, 109. — F. Seligsohn, Der Begriff „höhere Gewalt" im RHaftpflichtges. und die Rechtsprechung des RG., EisenbZ. 36, 7 u. 107.

§ 1.

I. Betriebsunternehmer.

RG. 16. 2. 20, GruchotsBeitr. 64, 357, JW. 20, 556. Betriebsunternehmer ist, wer die Eisenbahn für eigene Rechnung betreibt und die Verfügung über den Betrieb hat, wobei, wenn beide Merkmale nicht in einer Person zusammentreffen, abgewogen werden muß, welches Merkmal aus besonderen Gründen den Ausschlag zu geben hat.

II. Betriebsunfall. Betriebsgefahr.

1. **RG.** 20. 11. 19; 97, 177, JW. 20, 145. Ein Betriebsunfall ist auch dann vorhanden, wenn ein Mensch unmittelbar durch einen Betriebsvorgang in Schrecken gesetzt wird und nun die Schreckenswirkung zu einer Schädigung führt, mag dies in der Weise geschehen, daß der Erschrockene an einem Nervenleiden erkrankt oder mag er unter dem Einflusse des Schreckens eine unzweckmäßige Bewegung vornehmen und hierdurch zu Schaden kommen.

2. **RG.** 29. 4. 20, WarnE. 20, 216. In der Explosion eines von einem Reisenden mitgeführten, Vulkanisierlösung enthaltenden Glasballons in einem Eisenbahnabteil, kann ein Betriebsunfall gefunden werden.

3. **RG.** 8. 12. 19, GruchotsBeitr. 64, 238, JW. 20, 434. Großer Andrang zu einem Zuge stellt eine erhöhte Betriebsgefahr dar.

4. **RG.** 16. 6. 19, LeipzZ. 20, 232. Verletzung eines Reisenden beim Erstürmen eines einfahrenden Zuges dadurch, daß der Reisende gegen den Zug gedrängt und verletzt wird, kein eigenes Verschulden.

5. **RG.** 27. 10. 19, WarnE. 20, 107. Herabfallen eines Fahrgastes von der Plattform eines Straßenbahnwagens. Erhöhte Betriebsgefahr beim Durchfahren einer Kurve. — Mitwirkendes Verschulden.

III. Höhere Gewalt.

1. a) **RG.** 4. 3. 20, JW. 20, 710. Schlaftrunkenheit eines Fahrgastes und Handeln in diesem Zustand ist kein außergewöhnliches Vorkommnis und keine höhere Gewalt. War der Zug, aus dem der Kl. herausstürzte, noch in Bewegung, handelt es sich also um die eigentliche Beförderungstätigkeit der Eisenbahn, so ist der innere und äußere Zusammenhang des Unfalles mit dem Eisenbahnbetriebe von selbst gegeben (**RG.** 75, 285, JW. 17, 661).

b) Hamburg 29. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 108. Es liegt weder höhere Gewalt noch eigenes Verschulden des Verletzten vor, wenn er im Zustande der Schlaftrunkenheit und einer dadurch hervorgerufenen Bewußtseinsstörung einen Unfall erleidet. Die Ungewißheit über den äußeren Verlauf des Unfalls und über das Verhalten des Verletzten beim Unfall geht ausschließlich zu Lasten des Eisenbahnbetriebsunternehmers.

2. Brandis wendet sich gegen **RG.** v. 4. 3. 20 (JW. 20, 710) und führt aus, daß in diesem Falle geradezu der typische Tatbestand der höheren Gewalt vorlag, so daß die Klage hätte abgewiesen werden müssen.

3. Seligsohn bespricht die Rspr. des RG. in den Fragen der höheren Gewalt und kommt zu dem Ergebnis, daß die Auffassung des RG. dem Willen des Gesetzgebers widerspricht, auch praktisch unhaltbar ist.

4. Schmidt-Ernsthausen wendet sich gegen RG., das so viele Merkmale aufeinandergebürdet und ihre Bedeutung so ausgestaltet hat, daß für die Einrede der höheren Gewalt nur noch ein äußerst bescheidenes Anwendungsgebiet verbleiben würde.

IV. Eigenes Verschulden des Verletzten.

1. Hamburg 13. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 139. Grobe Fahrlässigkeit der Verletzten, die hinter einem vorübergefahrenen Straßenbahnzug die Gleise überschreitet, ohne sich zu vergewissern, ob nicht aus der entgegengesetzten Richtung ein anderer Straßenbahnzug herannaht, auf den der Ausblick möglicherweise von dem ersten Zug versperrt

war. Eine zu Lasten der Straßenbahn gehende mitwirkende Ursache ist in der Betriebsgefahr zu erblicken, die darin liegt, daß beim Begegnen zweier in der Fahrt begriffenen Straßenbahnzüge dem Fußgänger die Aussicht auf den einen Zug zeitweilig durch den anderen Zug verdeckt wird.

2. **RG.** 8. 12. 19, WarnE. 20, 61. Unfall beim Aufsteigen auf einen noch nicht zum Stehen gebrachten Straßenbahnwagen an einer Haltestelle. Mitwirkendes Verschulden (¼) des Fahrgastes, der mit einer Handtasche in der Hand, dem Wagen entgegengelaufen ist.

3. **RG.** 3. 7. 19, WarnE. 20, 12. Absturz eines Fahrgastes von der vorderen Plattform eines Anhängewagens. Eigenes Verschulden.

4. **RG.** 13. 11. 19, WarnE. 20, 62. Unfall beim Aufspringen auf einen die Haltestelle langsam durchfahrenden Straßenbahnwagen.

5. **RG.** 27. 10. 19, GruchotsBeitr. 64, 239, JW. 20, 282. Abwägung der Betriebsgefahr mit dem eigenen Verschulden des Getöteten.

6. **RG.** 27. 9. 20, LeipzZ. 20, 958. Mitwirkendes Verschulden. Mitwirkende Betriebsgefahr, Erhöhung. Wenn dem Eisenbahnfiskus aus bes. Gründen ein Verschulden zur Last zu legen ist, fällt es in seiner Wirkung mit der Erhöhung der Betriebsgefahr zusammen; einer besonderen Erörterung des Verschuldens bedarf es nicht.

V.

Stuttgart 10. 1. 19, WürttJ. 29, 246. Sachschadenhaftung des Eisenbahnbetriebsunternehmers nach württemb. Recht.

§ 3.

Kaeller s. Schrifttum.

§ 3a.

Hamburg 11. 11. 19, SeuffA. 75, 39. Die Straßenbahn hat die Kosten für ein künstliches Bein zu zahlen und kann sich nicht darauf berufen, daß ein Stelzfuß billiger sei.

§ 7.

Engelmann, Übertragung der Kursdifferenz, wenn der Verletzte seinen Aufenthalt ins Ausland verlegt, s. o. § 843.

§ 8.

RG. 26. 11. 17, EisenbE. 36, 76. Die Verjährung aus dem HaftpflG. hat nicht auch die Verjährung aus den Vorschriften über unerl. H. zur Folge, wenn der Anspruch gleichzeitig auf beide gestützt ist.

Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

§ 4.

Karlsruhe 18. 11. 19, BadRpr. 20, 27. Unfall eines auf einer Übungsfahrt befindl. Automobils des Reichsmilitärfiskus. Der Fahrlehrer des übenden Leutnants haftet nach § 3 Abs. 2 KFG., der übende Leutnant wegen Fahrlässigkeit nach § 823 BGB.

§ 7.

1. **RG.** 6. 10. 19, BayRpflZ. 20, 53, JW. 20, 147. Begriff des Kraftfahrzeughalters übereinst. mit der bisher. Rspr. (**RG.** 87, 138; 91, 270; 93, 223). Das Eigentum ist rechtlich nicht von entscheidender Bedeutung, gewinnt aber oft Erheblichkeit, weil es regelmäßig dem Eigentümer die Befugnis gibt, seine Sache zu gebrauchen und über sie zu verfügen. Wird der Betrieb des Kraftwagens in großem Maße im Interesse und zum Nutzen eines anderen geführt, so hat dieser den Kraftwagen für seine Rechnung im Gebrauch.

2. Stuttgart 31. 5. 18, WürttJ. 29, 221, s. JDR. 19 § 7 Ziff. I
3. RG. 7. 7. 19, WarnE. 20, 25, s. JDR. 18 Ziff. IV.

§ 14.

Köln 25. 9. 19, JW. 20, 395. Verjährung des Schadensersatzanspruchs, Zurückweisung des Einwands der Verjährung.

§ 15.

RG. 6. 10. 19, BayRpflZ. 20, 53, JW. 20, 147. Die Frist beginnt nicht schon mit dem Unfall, sondern erst mit der Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen; für eine frühere Zeit werden dem Berechtigten durch § 15 keine Verpflichtungen auferlegt. Aus dem § 15 S. 2 läßt sich nichts Gegenteiliges entnehmen. Wenn hier bestimmt ist, daß kein Rechtsverlust stattfinden soll, sofern die Anzeige infolge eines von dem Berechtigten nicht zu vertretenden Umstandes unterblieben ist oder der Ersatzpflichtige innerhalb der bezeichneten Frist auf andere Weise von dem Schaden Kenntnis erhalten hat, so wird vorausgesetzt, daß die Frist des Satz 1 bereits in Lauf gesetzt ist; für einen vorausliegenden Zeitraum kann aus dieser Vorschrift nichts hergeleitet werden. Eine besondere Ermittlungspflicht hat das Gesetz nicht geschaffen.

Handelsgesetzbuch.

Vorbemerkung.

Weyl, Zur Terminologie des HGB., GruchotsBeitr. 64, 257, erörtert 1. die Frage, ob der im HGB. gebrauchte Begriff „unverzüglich" nur rein objektiv auszulegen ist oder ob er so wie in § 121 BGB. durch die Gleichstellung mit „ohne schuldhaftes Zögern" eine subjektive Beimischung erhält, so daß weiter zu verlangen ist, daß die Zögerung nicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhe, 2. untersucht er den Begriff des guten Glaubens (§§ 366, 367, 172 u. ä.) und 3. die von Sorgfaltspflichten sprechenden Normen.

Die neuen Probleme des Handelsrechts werden in einem neuen Abschnitt der „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts", der „Umschau" besonders erörtert, zu vgl. 1920 86, 199, 325, 604.

Erstes Buch. Handelsstand.

Erster Abschnitt. Kaufleute.

§ 1.

1. Hamburg 10. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 205. Die stellv. Militärintendantur und das Proviantamt sind nicht Kaufleute i. S. des HGB.

2. Kiel 15. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 178. Auch ein eingetragener Verein kann Kaufmann i. S. des § 1 sein.

3. Kaufmannseigenschaft der Frau, GruchotsBeitr. Umschau N. F. 1, 86.

§ 4.

RG. 23. 4. 20, R. 20 Nr. 2532. Ein Mäkler kann Minderkaufmann sein.

Zweiter Abschnitt. Handelsregister.

§ 9.

RG. 9. 5. 19, BauersZ. 28, 13. Der Aktionär hat ein Recht auf Erteilung von Abschriften aus den zum Handelsreg. eingereichten Schriftstücken der AktGes. (z. B. des Protokolls über eine Generalversammlung).

§ 12.

1. Jena 14. 11. 19, OLG. 40, 175, ZBlFG. 20, 351. Für die Form, in der der Gerichtsschreiber des RegisterGer. die nach § 12 persönlich bewirkten Anmeldungen zum Handelsreg. aufzunehmen hat, gibt das Gesetz keine besonderen Vorschriften. Aus der Niederschrift muß nur ersichtlich sein, daß der Gerichtsschreiber sie in amtl. Form aufgenommen hat. Inhaltlich reicht für die Niederschriften des Gerichtsschreibers die Wiedergabe der Erklärungen in beliebiger Form aus. Es bedarf weder der Verlesung noch der Genehmigung des Protokolls noch der Unterzeichnung durch den Erklärenden.

2. Anmeldung durch den Geschäftsführer einer GmbH., KG. 28. 6. 18. Vgl. Ziff. 1 zu § 161.

§ 15.

1. Hueck, AcivPr. 118 S. 350ff. Nach der herrsch. Ansicht ist das Erlöschen oder die Änderung eines Rechtsverhältnisses eintragungspflichtig, auch wenn das Rechtsverhältnis selbst nicht eingetragen war. Und weiter stellt die herrsch. Ansicht den weiteren Grundsatz auf (ohne den der erste Satz keine oder nur sehr geringe Bedeutung haben würde), daß nämlich § 15 Abs. 1 nicht nur den schütze, der im Vertrauen auf das Handelsreg. ein Rechtsgeschäft vorgenommen habe, sondern auch den, der über den Inhalt des Registers gar nicht unterrichtet war, und für dessen Verhalten somit die Eintragung oder Nichteintragung der in Rede stehenden Tatsache in keiner Weise von Einfluß gewesen ist. Der Wortlaut des § 15 spricht zwar bei buchstäblicher Auslegung für den ersten der angeführten Sätze, er ist aber keineswegs zwingend und kann bei unbefangener Betrachtung auch anders ausgelegt werden. Der dem § 15 Abs. 1 zugrunde liegende Rechtsgedanke läßt sich zwar in gewissem Umfang, namentlich soweit man nur an die Bekanntmachung denkt, i. S. der herrsch. Lehre verwerten; im Grunde genommen aber spricht er, insofern man das Hauptgewicht auf den Registerinhalt legt und das Vertrauen auf diesen für schutzwürdig ansieht, ebensosehr für die entgegengesetzte Ansicht, für die auch die Analogie des Güterrechtsregisters in Betracht kommt.

2. München 12. 6. 19, OLG. 40, 176, R. 20 Nr. 1565. Es kann dahingestellt bleiben, ob § 15 Abs. 1 überall anwendbar ist, wenn es sich nicht um eine Handlung eines Dritten im Geschäftsverkehr, sondern um eine Vollstreckungshandlung eines Dritten handelt. Hier hat der Kläger, der nach seinem Vorbringen die Fabrik gekauft und selbst betrieben hat, nicht nur unterlassen, seine Firma oder die durch den Kauf eingetretene Änderung des Firmeninhabers eintragen zu lassen, obwohl er nach §§ 29, 31 dazu verpflichtet war, sondern auch den bewußt unrichtigen Eintrag, daß sein Sohn die Fabrik unter der Firma betreibe und deren Inhaber sei, und die öffentl. Bekanntmachung dieser Eintragung selbst veranlaßt. Deshalb ist der Kläger Dritten gegenüber auch außerhalb des Geschäftsverkehrs an den Inhalt der unrichtigen Eintragung gebunden.

Dritter Abschnitt. Handelsfirma.

Zu vgl. GruchotsBeitr. Umschau N. F. 1, 86.

§ 17.

1. Braunschweig 10. 10. 19, ZBlFG. 20, 351. Das Aufgeben des unter einer Firma betriebenen Geschäftes ist nicht der einzige Fall des Erlöschens der Firma. Wie jedes Privatrecht kann auch das Recht auf Führung einer Firma durch Verzicht seitens des Berechtigten in Wegfall kommen. Insbesondere steht es dem Einzelkaufmann, der eine sog. übertragene Firma führen darf, auch bei Aufrechterhaltung seines Geschäftes frei, jene Firma aufzugeben und eine dem § 18 entsprechende anzunehmen. Aber letzteres ist nicht Vorbedingung für das erstere. Nur muß der Wille, die Firma aufzugeben, deutlich zum Ausdruck gekommen sein.

2. KG. 26. 9. 19, OLG. 40, 178, R. 20 Nr. 1571, ZBlFG. 20, 64. Da Anmeldungen zum Handelsregister nicht zum Betrieb des Handelsgewerbes gehören, ist der Kaufmann

an sich nicht befugt, sich vor dem Handelsregister der Firma statt des bürgerl. Namens zu bedienen. Doch ist auch im Registerverfahren der Gebrauch der Firma in den Fällen für angängig zu erachten, in denen keine entgegenstehende Vorschriften und sonstige Bedenken vorliegen. Deshalb zulässig Unterzeichnung des Einspruchs im Ordnungsstrafverfahren mit der Firma und Gebrauch der Firma bei Anmeldung einer Prokura.

3. KG. 20. 2. 20, OLG. 40, 178 Anm., ZBlFG. 20, 64. Wird eine Handelsniederlassung an einen anderen Ort verlegt, so erlischt die Firma nicht; sie ist beim Gericht der neuen Niederlassung anzumelden und darf fortgeführt werden, wenn sie rechtmäßig bestand, aber nicht wenn sie z. B. nach dem 1. 1. 00 eingetragen war, obwohl sie keinen ausgeschriebenen Vornamen enthielt.

4. Braunschweig 17. 10. 19, OLG. 40, 181, ZBlFG. 20, 64. Die Firma entsteht beim Vollkaufmann mit dem Beginn des Gewerbebetriebs und ist von der Eintragung im Handelsreg. nicht abhängig.

§ 18.

1. Vgl. § 17.

2. Stuttgart 9. 1. 20, OLG. 40, 179, R. 20 Nr. 965, ZBlFG. 20, 64. Der Zusatz „Zentralverlag" zur Einzelfirma eines Verlegers mit geringem Geschäftsumfang verstößt gegen das Gebot der Firmenwahrheit. Unter „Zentralverlag" stellt sich der unbefangene Leser einen Zusammenschluß mehrerer Verlagsgeschäfte vor; somit, wenn nicht eine Gesellschaft, so doch ein aus Vereinigung mehrerer Geschäfte hervorgegangenes größeres Unternehmen.

3. Hamburg 12. 5. 19. „Druckkunst". Vgl. FDR. 18 § 18, auch OLG. 40, 180, R. 20 Nr. 1566.

4. KG. 17. 10. 19, R. 20 Nr. 2071. Die Firma „Tiefbaugesellschaft mbH." ist auch bei geringerem Stammkapital zulässig.

5. Stuttgart 12. 7. 20, BauersZ. 28, 27. Das Wort „Industrie" als Firmenbestandteil darf dann nicht geführt werden, wenn sich der Firmeninhaber nicht mit der Herstellung, sondern nur mit dem Handel des Artikels befaßt.

6. LG. Altona 1. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 171. Die Bezeichnung eines industriellen, insbes. eines Fabrikunternehmens mit der Mehrzahl „Werke" setzt zwar nicht voraus, daß das Unternehmen an verschiedenen Orten betrieben wird, der Betrieb kann sich vielmehr auf einen Ort beschränken; wohl aber verbindet man mit einer solchen Bezeichnung ohne weiteres den Begriff eines räumlich ausgedehnten, selbständig produzierenden Unternehmens, das mit einer großen Arbeiterzahl und umfangreichen maschinellen Einrichtungen arbeitet.

7. Dresden 15. 3. 19, OLG. 40, 180, R. 20 Nr. 2568, ZBlFG. 20, 325. Der Firmenzusatz „und Söhne" ist unzulässig, wenn zu den in das Handelsgeschäft eintretenden Gesellschaftern außer einem Sohne ein Schwiegersohn des Firmeninhabers gehört.

8. KG. 6. 8. 19, OLG. 40, 178, R. 20 Nr. 1567. Der Name, der nach § 18ff. in der Firma enthalten sein muß, muß der wirkliche Familienname sein; der Gebrauch eines Deck- oder Künstlernamens ist unzulässig. Die Auffassung, daß bei der Firmenwahl zur Kennzeichnung der geschäftlichen Eigenart der fraglichen Gesellschaft auf den Künstlernamen zurückgegriffen werden dürfe (eine Film-GmbH. hatte den Künstlernamen eines als Gesellschafter beteiligten Filmschauspielers gewählt), geht fehl.

§ 19.

RG. 15. 6. 20, R. 20 Nr. 2913. Eine off. HG. kann nicht 2 Firmen führen.

§ 22

Schrifttum. Hueck, Die Übertragung von Geschäftsanteilen, GoldschmidtsZ. 83, 1.

1. **RG.** 24. 6. 19; 96, 195. Die abgeleitete Firma darf nur entweder so fortgeführt werden, wie sie lautet, oder garnicht. Man unterscheidet zwischen dem Kern der Firma

(dem Namen des Inhabers) und den Zusätzen und man kann den Kern insofern als den wesentlichen Bestandteil der Firma bezeichnen, als er den gesetzlich schlechthin notwendigen Teil der Firma darstellt. Aber wenn Zusätze gewählt werden, dann bildet das Ganze ungetrennt die Firma und die Zusätze sind nicht minder wie der Kern ein Moment der Individualisierung.

2. Braunschweig 10. 10. 19, BraunschwZ. 19, 124, R. 20 Nr. 1985. Neueintragung einer übertragenen Firma nach Löschung ist unzulässig.

3. Kiel 21. 2. 20, R. 20 Nr. 1987, SchlHolstAnz. 20, 76. Eine vor 1900 begründete Firma, in der nur der Anfangsbuchstabe des Vornamens des Gründers angegeben ist, darf von dem Erwerber des Geschäfts nicht fortgeführt werden.

4. Dresden 29. 10. 19, R. 20 Nr. 1986, SächsOLG. 40, 212, ZBlFG. 20, 340. Der Firmeninhaber kann bei einer Teilveräußerung des Geschäfts die von ihm weitergeführte Firma nicht wirksam auf den Erwerber übertragen und so die Firma verdoppeln.

5. Dresden 29. 10. 19, R. 20 Nr. 1986 u. 1988, SächsOLG. 40, 212, ZBlFG. 20, 340. Eine mit Genehmigung des ausscheidenden Gesellschafters fortgeführte Firma kann nicht ohne die gleiche Genehmigung bei einer nur teilweisen Veräußerung des Geschäfts auf den Erwerber übertragen werden.

6. Braunschweig 17. 10. 19, OLG. 40, 181, R. 20 Nr. 1596 u. 1570, ZBlFG. 20, 64. Wenn der Erwerber nur einen Inbegriff von einer Reihe Sachen, z. B. die Rohstoffe erwirbt, so könnte das nur als Kauf einer Sachgesamtheit, nicht aber als Erwerb eines bestehenden Geschäfts beurteilt werden. Im vorliegenden Fall hat aber der Erwerber (es handelt sich um ein Wagengeschäft) alle Wagen und Vorräte, sowie alle Maschinen und Werkzeuge erworben; die erforderlichen Räume hat er in dem gleichen Vertrag von dem Veräußerer gemietet. Er hat auch die laufenden Bestellungen auszuführen, hat also die Schuldverpflichtungen aus den noch nicht erfüllten Werkverträgen übernommen. Hieraus geht hervor, ohne daß es noch eines Beweises wegen der Übernahme der Geschäftsbücher bedurfte, daß das Geschäft im ganzen übernommen ist. Daß dem Erwerber nicht sämtliche Aktiva und nicht die Passiva überwiesen sind, ist ohne Belang. Durch Überweisung der Kundschaft liegt die Kontinuität des Geschäfts vor.

§ 23.

RG. 15. 6. 20, R. 20 Nr. 2914. Es ist zulässig, Geschäft und Firma nur fiduziarisch einem anderen zu übertragen. In diesem Fall wird der Erwerber rechtlich Inhaber des Geschäfts, während allerdings Geschäft und Firma wirtschaftlich im Vermögen des Übertragenden bleiben. Daß der Geschäftsbetrieb nicht für eigene Rechnung des jeweiligen Geschäfts- und Firmeninhabers, sondern für Rechnung des früheren Firmeninhabers geht und daß im inneren Verhältnisse der erstere von den Anweisungen des letzteren abhängig ist, ändert nichts daran, daß nach außen nur der jeweilige Geschäfts- und Firmeninhaber als der zum Betrieb des Geschäfts Berechtigte in Betracht kommt, auch wenn er im Verhältnis zu dem früheren Geschäftsinhaber nur als dessen Handlungsgehilfe erscheint.

§ 25.

1. **RG.** 29. 5. 19; 96, 89. Zur Auslegung des Verkaufs eines Handelsgeschäfts mit Aktiven und Passiven, wenn in dem Verzeichnis der Aktiven die Stammeinlage bei einer Genossenschaft mit aufgeführt ist. Vgl. § 46 GenG.

2. Dresden 16. 4. 19, R. 20 Nr. 1989, SächsOLG. 40, 254. Auf den Übergang eines Handelsgeschäftes durch Pachtvertrag ist § 25 entsprechend anzuwenden.

3. GruchotsBeitr. Umschau N. F. 1, 91.

§ 30.

1. Rosenthal, HansGZ. 20, 31. Die vorbeugende handelspolizeiliche Vorschrift des § 30 kann niemals das materielle Recht dahin beeinflussen, daß etwa die Erwerbs-

tätigkeit des Inhabers einer nicht eingetragenen Firma beeinträchtigt werden dürfte; vielmehr kommt es beim Zusammenstoß mehrerer verwechslungsfähiger Firmen nur auf die Priorität der Ingebrauchnahme der Bezeichnung an. Der später auf demselben Absatzgebiet Auftretende ist gemäß § 16 WettbG. verpflichtet, einen unterscheidenden Zusatz anzufügen.

2. Deutliche Unterscheidung zweier Namensfirmen durch den Zusatz „GmbG." KG. 27. 3. 18, JDR. 18 § 30 auch OLG. 40, 182.

§ 31.

Einfluß einer Verlegung der Handelsniederlassung auf den Fortgebrauch der Firma, s. § 17.

§ 37.

Rosenthal, HansRZ. 20, 31. Die Führung einer Bezeichnung kann firmenrechtlich erlaubt sein und Ansprüche aus § 37 Abs. 2 gewähren, gleichwohl aber den § 16 WettbG. verletzen.

§§ 39, 40.

GruchotsBeitr. Umschau N. F. 1, 88, 325. Bilanzfragen.

Fünfter Abschnitt. Prokura und Handlungsvollmacht.

§ 50.

Gumprecht, LeipzZ. 20, 521. Eine Prokurabeschränkung gibt es trotz der wenig glücklichen Fassung des § 50 Abs. 3 nicht. Die Prokura ist nach außen hin schlechthin unbeschränkbar. Diese Regel hat keine Ausnahme, auch nicht in dem Fall des Betriebs mehrerer, verschieden firmierender Niederlassungen des gleichen Geschäftsinhabers. Denn auch in diesem Fall ist der Umfang der Prokura, wie er in § 49 gekennzeichnet ist, nicht eingeschränkt. Nur findet aber, wie immer und überall, die Vertretungsmacht des Prokuristen ihre natürliche Begrenzung in dem Ausdehnungsbereich der Firma, für die sie erteilt ist. Die Firma der Zweigniederlassung ist nun, wenn sie wenigstens einen sie als Zweigniederlassung kennzeichnenden Firmenzusatz hat, für die Frage der Parteiverhältnisse kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift eine „verschiedene" Firma. Aus dem innigen Zusammenhang zwischen Prokura und Firma verbietet sich eine registerliche Eintragung dieser nur scheinbaren Prokurabeschränkung, die in Wahrheit den jeder Prokura von selbst gezogenen Umfang auch hier nicht einschränkt. Selbstverständlich kann der Geschäftsinhaber sowohl für seine Hauptniederlassung, wie für eine oder mehrere Zweigniederlassungen die gleiche Person als Prokuristen bestellen. Dann erteilt er aber rechtlich dem Prokuristen mehrere Prokuren mit der selbstverständlichen Folge der Eintragungspflicht bei den Registern der mehreren Niederlassungen. Dann hat auch dieser mit mehreren Prokuren betraute Prokurist bei jedem der Register die jeweilige Firma zu zeichnen. Die gegenteilige Ansicht des BayObLG. 14. 12. 14, OLG. 30, 389 ist nicht richtig.

§ 53.

KG. 10. 10. 18, OLG. 40, 183. R. 20 Nr. 1997, ZBlFG. 20, 65. Der einzelne, in der Vertretungsbefugnis nicht beschränkte Teilhaber einer off. HG. kann dem Gesamtprokuristen Generalvollmacht erteilen, und zwar auch eine Generalvollmacht, die den Bevollmächtigten nicht nur zu den unter § 54 fallenden Geschäften, sondern schlechthin zu allen, auch den über den Rahmen des Handelsgewerbes der Firma hinausgehenden Rechtsgeschäften ermächtigt. Die Zulässigkeit einer solchen Vollmachtserteilung folgt aus § 126; eine Vorschrift, wie sie in § 246 Abs. 4 für den Aufsichtsrat getroffen ist, fehlt. Selbstverständlich kann der Dritte durch einen vertretungsberechtigten Gesellschafter nicht ermächtigt werden zur Vornahme solcher Handlungen, zu denen der Gesellschafter selbst nicht ermächtigt ist.

§ 54.

1. KG. 28. 11. 19, OLG. 40, 183, R. 20 Nr. 1990. Nach außen wirkt die durch Bestellung als Abteilungsleiter eines Warenhauses und Einkäufer erteilte Handelsvollmacht auch dann, wenn der Einkauf nicht gerade in die besondere Sparte des Angestellten fällt oder die nach dem Innenverhältnis nötige Zustimmung des Geschäftsherrn fehlt.

2. Hamburg 5. 12. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 130, R. 20 Nr. 1991. Eine Firma braucht die Erklärung eines Angestellten, der, ohne Handlungsvollmacht zu haben, regelmäßig ihre Geschäftsbriefe unterzeichnet, dann nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn der Angestellte vorher in dem Einzelfall erklärt hatte, daß sein Prinzipal abwesend sei und er ihm das Angebot telegraphisch übermitteln müsse.

§ 55.

RG. 7. 10. 19; 97, 1, R. 20 Nr. 140. Abschlußvollmacht besitzt der Fernreisende kraft Gesetzes nicht. Zwar findet sich diese Meinung in der Rechtslehre (vgl. Staub § 55 Anm. 1) vertreten, sie ist aber nicht allgemein anerkannt, und nach § 54 hängt die Entscheidung davon ab, ob und in welchem Umfang der Reisende im allgemeinen zum Abschluß oder nur zur Vermittlung der Geschäfte ermächtigt ist.

Sechster Abschnitt. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge.

§ 62.

RG. 20. 1. 20, R. 20 Nr. 966. Für Erkrankungen der Handlungsgehilfen wegen ungenügender Erwärmung der Ladenräume ist der Geschäftsherr ersatzpflichtig.

§ 64.

Beck, Die Weihnachtsgratifikation, JW. 20, 634 ist der Ansicht, daß in der Regel aus der Tatsache mehrfacher, nacheinander erfolgter Zahlung ein Rechtsanspruch auf die Gratifikation herzuleiten ist.

§ 65.

Dietz, Gewinnbeteiligung der Angestellten, LeipzZ. 20, 782 behandelt den Fall, daß ein Angestellter nur am Gewinne „seiner" Abteilung beteiligt ist und das Verfahren bei Errechnung des Reingewinns dieser Abteilung.

§ 66.

RG. 9. 3. 20, JW. 20, 638. Hängt die Fortsetzung eines Angestelltenvertrags davon ab, daß das Geschäft mit einer aktiven Bilanz abschließt, so gilt diese im Verhältnis der Parteien trotz tatsächlich vorhandener passiver Bilanz als erreicht, wenn die letztere nur infolge einer allein den Interessen des Geschäftsherrn dienenden Preispolitik entstanden ist und sich durch vom kaufmännischen Standpunkt aus dem Geschäftsherrn anzusinnende Maßnahmen in eine aktive Bilanz umstellen läßt.

§ 72.

1. **RG.** 23. 9. 19, GruchotsBeitr. 64, 118, R. 20 Nr. 141, WarnE. 20, 28. Als wichtiger Grund zur Entlassung eines Handlungsgehilfen kann auch das Verhalten des Handlungsgehilfen gegenüber einem Vertreter des Prinzipals gelten, der nur „der Form halber" zu seiner Stellung berufen ist. Denn wenn auch gegenüber einem solchen Vertreter des Prinzipals vielleicht kein Abhängigkeitsverhältnis des Gehilfen besteht, und deshalb § 72 Ziff. 4 nicht anwendbar wäre, so sind Ehrverletzungen, die sich ein Handlungsgehilfe zuschulden kommen läßt, auch außerhalb des § 72 Ziff. 4 als wichtiger Grund anzuerkennen. Der fragliche Vertreter war zur Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten berufen und die Ges. kann deshalb ohne Gefährdung ihres Ansehens grobe Beleidigungen eines solchen Organs nicht dulden.

2. KfmG. Königsberg 14. 11. 19, BauersZ. 27, 126, GewuKfmG. 25, 104. Ent-

lassung eines Handlungsgehilfen wegen Teilnahme an einem Streik. Vgl. auch KfmG. Osnabrück, GewuKfmG. 25, 186, R. 20 Nr. 1992.

3. KfmG. Stettin 22. 6. 20, GewuKfmG. 26. 12. Fristlose Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes, der die Arbeit mit der Begründung verweigerte, daß er seine ganze Zeit der Vertretung der Arbeiterinteressen widmen müsse.

4. **RG.** 23. 9. 19, R. 20 Nr. 142. Die außerordentliche Kündigung beendet nur den laufenden Gehaltsanspruch, benimmt aber nicht das Recht auf den Gewinnanteil hinsichtlich des abgelaufenen Geschäftsjahres.

Siebenter Abschnitt. Handlungsagenten.

§ 84.

1. **RG.** 18. 2. 20, LeipzZ. 20, 827, R. 20 Nr. 2204. Wie in der Rechtspr. bereits anerkannt (**RG.** 69, 363) schließen sich nach der gegenwärtigen Gestaltung des Handelsverkehrs der Agentur- und der Kommissionsvertrag keineswegs einander aus.

2. **RG.** 14. 6. 19, R. 20 Nr. 2539. Unterläßt es der Agent einer Brauerei, gegen die ihm von der Brauerei zugesandten, die Rückstände an Fässern enthaltenden Kontoauszüge Widerspruch zu erheben, so muß dieses Stillschweigen als Genehmigung gelten.

§ 85.

1. **RG.** 30. 9. 19; 96, 286, JW. 20, 47. § 85 setzt voraus, daß der Agent unter Überschreitung seiner Vermittlungsvollmacht ein Geschäft mit einem Dritten im Namen des Geschäftsherrn fest abgeschlossen hat. Er ist deshalb weder auf den Fall anzuwenden, daß der Agent lediglich den bindenden Vertragsantrag des Dritten entgegengenommen und dem Geschäftsherrn übermittelt hat, noch auf den Fall, daß er das Geschäft nur unter Vorbehalt der Genehmigung des Geschäftsherrn abgeschlossen hat. Denn in beiden Fällen ist der Dritte durch die §§ 146ff., 177 BGB. hinlänglich geschützt. — Zustimmend Titze, JW. 20, 47: § 85 greift auch da nicht ein, wo der Vermittlungsagent Abschlüsse getätigt hat, zu denen er selbst bei im übrigen vorhandener Abschließvollmacht nicht befugt gewesen wäre.

2. **RG.** 7. 10. 19, R. 20 Nr. 143. Unterlassung des Widerspruchs ist unschädlich, wenn aus der Mitteilung eine Vollmachtsüberschreitung nicht ersichtlich war.

3. Zur Auslegung des Begriffes „unverzüglich" Weyl, GruchotsBeitr. 64, 257.

4. **RG.** 17. 2. 20, R. 20 Nr. 3181. § 85 ist unanwendbar auf Geschäfte, die unter Vorbehalt der Genehmigung des Geschäftsherrn geschlossen sind.

§ 88.

1. Hamburg 11. 2. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 88, R. 20 Nr. 1993. Die Klausel: „Provision zahlbar prompt — oder sofort — nach Abwicklung des Geschäfts" enthält eine Bedingung, keine Befristung: der Provisionsanspruch ist nur dann gegeben, wenn das Geschäft zur Ausführung gelangt, gleichviel ob der Vermittler als Makler oder als Gelegenheitsagent tätig war.

2. München 12. 1. 20, R. 20 Nr. 2533, SeuffA. 75, 191. Hat der Agent den Geschäftsabschluß selbständig zustande gebracht, so ist es belanglos, daß der Geschäftsherr vorher zu unmittelbaren Geboten aufgefordert war und der Prokurist bereits (erfolglos) unterhandelt hatte.

3. München 12. 1. 20, R. 20 Nr. 2534, SeuffA. 75, 191. Sind die Abschlüsse und Nachbestellungen nicht auf bestimmte Waren beschränkt, so fallen unter letztere auch erst später in den Geschäftsbetrieb aufgenommene Waren.

§ 89.

1. **RG.** 14. 11. 19, R. 20 Nr. 715. Die Übertragung des Alleinverkaufsrechts für gewisse Waren und einen bestimmten Bezirk begründet die Verpflichtung des Übertragenden, sich des unmittelbaren Geschäftsverkehrs mit den Kunden aus dem über-

wiesenen Gebiete zu enthalten. Auch ist die Frage, unter welchen Bedingungen und mit welcher Kündigungsfrist ein solches Vertragsverhältnis beendigt werden kann, der Regel nach unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über den Agenturvertrag zu beantworten.

2. **RG.** 18. 2. 20, LeipzZ. 20, 827, R. 20 Nr. 1994. Der Grundsatz des § 89 ist auf ähnliche Verhältnisse entsprechend anwendbar, mag auch eine Beschränkung auf einen bestimmten Bezirk nicht vorliegen.

§ 91.

Kiel 12. 5. 01, SchlHolstAnz. 20, 222.

§ 92.

1. **RG.** 18. 12. 19, R. 20 Nr. 2535. Wie der Geschäftsherr seinen der Ertragsfähigkeit entbehrenden Betrieb nicht fortzuführen braucht, um dem Agenten Gelegenheit zum Erwerb von Provisionsansprüchen zu geben, so braucht auch der Geschäftsherr ein nicht lebensfähiges Alleinverkaufsrecht, das sich als agenturähnliches Verhältnis darstellt, nicht fortbestehen zu lassen.

2. **RG.** 7. 7. 20, LeipzZ. 20, 893. Eine Beleidigung kann einen wichtigen Grund zur Auflösung eines agenturähnlichen, als Vertrauensverhältnis zu erachtenden Alleinverkaufsverhältnisses bilden.

Achter Abschnitt. Handelsmakler.

§ 93.

RG. 29. 11. 19, R. 20 Nr. 460. Ein Schiffsmäkler, der die Vermittlung von Verträgen über Gegenstände des seerechtl. Verkehrs gewerbsmäßig übernimmt, hat durch Leistung seiner Dienste in der Regel nur das Geschäft vermittelnd vorzubereiten, während der bindende Abschluß Sache des Geschäftsherrn bleibt. Nur ausnahmsweise ist er unmittelbar zum Vertragsschluß namens des Geschäftsherrn befugt und es kann ihm sogar gemäß § 181 BGB. gestattet sein, beim Vertragsschlusse zugleich als Vertreter der Gegenpartei tätig zu werden.

§ 94.

Abs. 1 u. 3. Zur Auslegung des Wortes „unverzüglich" Wehl, GruchotsBeitr. 64, 257.

§ 95.

1. **RG.** 9. 12. 19; 97, 260. Die Vorschrift paßt nicht auf den Fall, daß der Agent, wie dem Auftraggeber bekannt ist, seine Geschäftsverbindungen geheim halten will und deshalb der dem Agenten von vornherein bekannte Gegenkontrahent ungenannt bleiben soll. Entstehen demnächst Schwierigkeiten in der Abwicklung des Geschäfts, so ist es Sache der Vertragsauslegung, ob für diesen Fall eine Mithaftung des Agenten oder seine Verpflichtung, dem Auftraggeber den Gegenkontrahenten zu offenbaren, anzunehmen ist.

2. Abs. 3. Bedeutung des Wortes „unverzüglich" Wehl, GruchotsBeitr. 64, 257.

Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft.

Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft.

Erster Titel. Errichtung der Gesellschaft.

§ 108.

Hamburg 17. 6. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 255, HansRZ. 20, 599. Es fehlt an einer Vorschrift darüber, wie im Verkehr die Teilhaber einer off. HG. deren Firma zeichnen sollen. Handelsüblich ist, daß jeder Teilhabe it der Firma ohne Hinzufügung seines Namens zeichnet. Aber notwendig ist diese Form nicht; es genügt, wenn der Gesellschafter tatsächlich und erkennbar für die Ges. gezeichnet hat, wenn die Umstände ergeben, daß

die Zeichnung im Namen der Ges. erfolgen sollte (§ 164 Abs. 1 BGB.). Daher wird, wenn auf ein an eine off. HG. gerichtetes Schreiben einer der Teilhaber das Antwortschreiben mit seinem persönlichen Namen unter Hinzufügung der Worte „in Firma XX" zeichnet, falls nicht aus dem Schreiben sich das Gegenteil ergibt, anzunehmen sein, daß er für die Ges. gehandelt hat.

Zweiter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander.

§ 121.

Einfluß der Behinderung eines Gesellschafters auf die Höhe seines Anteils.

Hamburg 13. 7. 20, HansRZ. 20, 598, HansGZ. 20 Hptbl. 249. Die Beteiligung an Gewinn und Verlust ist lediglich bedingt durch das Gesellschaftsverhältnis überhaupt. Daher kann dem Gesellschafter, der aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grund an der vertragsmäßig vorgesehenen Mitarbeit für die Gesellschaftszwecke verhindert wird, auch nicht nach § 323 Abs. 1 BGB. sein Gewinnanteil entzogen oder gekürzt werden. Vielmehr steht dem anderen Gesellschafter in einem solchen Fall nur das Recht auf vorzeitige Auflösung der Ges. nach § 133 zu.

Dritter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu Dritten.

§ 125.

KG. 23. 5. 19, OLG. 40, 187, R. 20 Nr. 1996. Wie bereits entschieden (KGJ. 44, 128) ist die Bindung eines Gesellschafters an die Mitunterschrift eines Prokuristen (§ 125 Abs. 3) nur in dem Fall zuläßig, daß mehrere vertretungsberechtigte Gesellschafter vorhanden sind, nicht aber, wenn nur ein vertretungsberechtigter Gesellschafter vorhanden ist.

§ 126.

KG. 10. 10. 18, OLG. 40, 183, R. 20 Nr. 1997, ZBlFG. 20, 65. Auch ein einzelner in der Vertretung nach außen nicht beschränkter Gesellschafter kann einem Gesamtprokuristen Generalvollmacht erteilen, mag auch der Prokurist als solcher die Firma gültig nur mit einem anderen Prokuristen zeichnen dürfen. Auf Grund einer solchen Generalvollmacht kann der Prokurist Grundbuchanträge namens der Ges. stellen.

§ 128.

1. Hamburg 9. 7. 19, HansRZ. 20, 146, R. 20 Nr. 1356. Die einer off. HG. vertraglich obliegende Unterlassungspflicht gilt auch für einen ausgetretenen Gesellschafter persönlich.

2. Bamberg 30. 3. 20, LeipzZ. 20, 666, R. 20 Nr. 3182. Bestand zwischen dem Kl. und der off. HG. schon vor dem Ausscheiden des jetzt beklagten Gesellschafters nicht bloß ein Kontokorrentverhältnis, sondern auch ein fortgesetzter Kreditvertrag in der Form, daß der Kredit im Wege des Akzeptes gegeben wurde und bildete sich die Forderung des Kl. also aus Kontokorrentschuld und Akzeptschuld, die beide ein einheitliches Ganze darstellen, so daß der Kontokorrentsaldo stets in Verbindung mit dem Saldo des Akzeptkontos zu werten war, so wird dadurch, daß zur Zeit des Ausscheidens des Beklagten der Kontokorrent ein Saldoguthaben der off. HG. aufwies, der Beklagte nicht von seiner Haftung frei, wenn gegenüber dem Kontokorrent die Akzeptschuld einen Passivsaldo für die Firma ergab.

Vierter Titel. Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern.

§ 138.

Folgen des Ausscheidens des einen Gesellschafters aus der aus zwei Gesellschaftern bestehenden off. HG. auf die Mitgliedschaft der off. HG. bei einer eingetragenen Genossenschaft. Crecelius, GenBl. 20, 373. Vgl. GenG.

§ 139.

KG. 10. 1. 18, OLG. 40, 187 Anm. Die Überführung eines Nachlaßgrundstücks in das Vermögen der von den Erben unter sich gebildeten off. HG. erfordert Auflassung und Eintragung.

§ 140.

RG. 27. 4. 20, R. 20 Nr. 2915. Gegenüber groben Veruntreuungen des einen Gesellschafters kann es belanglos sein, daß der andere sich während des Ausschlußprozesses des Kriegswuchers und der Urkundenfälschung schuldig gemacht hat.

§ 143.

Hamburg 5. 6. 19, LeipzZ. 20, 490, OLG. 40, 189, R. 20 Nr. 1998, ZBlFG. 20, 65. Stirbt ein Gesellschafter, so wird dadurch die off. HG. aufgelöst. Die Auflösung ist nach § 143 anzumelden. Dies gilt auch dann, wenn das Bestehen einer off. HG. überhaupt nicht in das Handelsreg. eingetragen war, vielmehr der Verstorbene als alleiniger Inhaber der Firma im Handelsreg. erschien. In einem solchen Falle muß die Handelsges. nachträglich eingetragen und alsdann gelöscht werden. Zur Anmeldung sind auch die Erben des verstorbenen Gesellschafters verpflichtet. Die Verpflichtung zur Anmeldung ist eine öffentlichrechtliche. Die Erben können deshalb die Abgabe der Erklärung nicht von der vorgängigen Abrechnung über das Kapitalguthaben ihres Erblassers und der Auszahlung des sich hieraus ergebenden Betrags abhängig machen.

Anhang. Stempelrecht.

RStempG. 1. Zu Tarif 1 Ac 1 Zus. 2. RFH. 21. 11. 19, JW. 20, 408, R 20 Nr. 758. Ein stempelpflichtiger Eintritt eines Gesellschafters in eine off. HG. oder Kommanditges. liegt nicht vor, wenn der neue Gesellschafter Rechtsnachfolger eines ausscheidenden Gesellschafters ist, dessen Geschäftsanteil er mit Zustimmung der Ges. abgetreten erhalten hat.

2. Tarifst 1 Ac. BayObLG. 23. 4. 20, R. 20 Nr. 2682. Auch die Regelung des Betriebs, insbesondere die Beschaffung der Betriebsräume, kann im Verhältnis der offenen Gesellschafter unter sich Bestandteil des Errichtungsvertrags sein.

Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft.

Schrifttum. BauerZ. 27, 22. Die Wahl der Form der KommG. um Steuern zu ersparen. — Pinzger, BauersZ. 27, 60. Kommanditgesellschaft m. b. H. Vgl. auch BauersZ. 27, 76.

§ 161.

1. KG. 28. 6. 18, BauersZ. 27, 28, OLG. 40, 189. An der Rechtsansicht, daß eine GmbH. persönlich haftender Gesellschafter einer (auch mit ihren Gesellschaftern gebildeten) KommG. sein kann, wird festgehalten und die für letztere gewählte Firma: „M. M. Ges. m. b. H. u. Cie. Kommanditgesellschaft" für zulässig erachtet. Meldet in solchem Fall der Geschäftsführer die KommG., an der er auch persönlich beteiligt ist, zum Handelsregister an, so genügt nicht, daß er die Anmeldung nur mit seinem eigenen Namen unterschreibt, er hat vielmehr auch eine Unterschrift beizufügen, die seine Unterzeichnung als namens der GmbH. erfolgend darstellt. — A. M. Hamburg 12. 4. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 200.

2. Dresden 17. 5. 19. Eintritt der Erben des persönlich haftenden Gesellschafters in die KommG. JDR. 18 § 161 Ziff. 1, auch OLG. 40, 189, R. 20 Nr. 1999, ZBlFG. 20, 65.

3. KG. 23. 5. 19, BauersZ. 27, 138, OLG. 40, 187, ZBlFG. 20, 65. Die Bindung eines Gesellschafters einer Kommanditges. an die Mitunterschrift eines Prokuristen ist nur dann gesetzlich zulässig, wenn mehrere vertretungsberechtigte Gesellschafter vorhanden sind. Daß der einzige vertretungsberechtigte Gesellschafter eine GmbH. ist, ändert hieran nichts, auch wenn dieser mehrere Geschäftsführer hat.

4. LG. Hamburg 23. 5. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 278. Der einzige persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditges. kann in seinem gesetzl. Recht zur Vertretung der Ges. nach außen rechtlich beschränkt werden. Aus dem Wortlaut des § 125 BGB. kann die gegenteilige Ansicht Staubs (HGB. § 125 u. 232 u. GmbHG. § 35) nicht begründet werden.

5. PrOVG. 12. 7. 18, OLG. 40, 189 Anm., ZBlFG. 20, 65. Die Umwandlung einer KommG. in eine GmbH. stellt keine Fusion und daher keinen Fall der Gesamtrechtsnachfolge dar; das Eigentum an den Grundstücken der ersteren kann also nur durch Auflassung auf die GmbH. übergehen.

§ 172.

Abs. 5. Guter Glaube s. Weyl, GruchotsBeitr. 64, 257.

Anhang. Stempelrecht.

RFH. 5. 11. 19, BauersZ. 27, 155; 28, 30, DJZ. 20, 316. Tritt nach Wegfall des bisherigen einzigen persönlich haftenden Gesellschafters nur ein Kommanditist als persönlich haftender Gesellschafter ein, so liegt darin nicht eine die Erhebung der Abgabe nach Tarif Nr. 1 Ac 1 RStempG. rechtfertigende Neuerrichtung einer Gesellschaft.

Dritter Abschnitt. Aktiengesellschaft.

Vorbemerkung.

1. Erlinghagen, JW. 20, 549: Der sog. „Verkauf der Form einer AktGes." Lion in „Zeitgemäße Steuerfragen" 1919 Heft 1 meint, der Vorgang könne sich derart abspielen, daß „freiwillig und absichtlich das Vermögen der Ges. zunächst ausgeräumt und die Bestandteile ausgekehrt werden, so daß die Aktivseite wertlos werde und daß danach von den neuen Aktionären das leere Gefäß mit neuem Inhalt erfüllt werden kann, indem neues Vermögen investiert werde. Diese Auffassung ist verfehlt und widerstreitet den §§ 213, 215, 261 HGB., eine Verteilung des GesVermögens oder eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals ist ausdrücklich verboten. Wenn die Transaktion in der geschilderten Art und Weise nach Inkrafttreten der RAbgO. angenommen würde, um diese GesStempelabgabe zu vermeiden, dann liegt ein „Mißbrauch" nach § 5 RAbgO. vor und von den neuen Aktionären ist der Stempel nach Tarifst. I Aa u. b RStempG. zu zahlen.

2. BauersZ. 27, 18. Gegen die staatliche Genehmigung zur Gründung und Kapitalserhöhung bei AktGes. und GmbH. (Bek. v. 8. 3. u. 2. 11. 17).

3. BauersZ. 27, 27. Die Sitzverlegung els.-lothr. AktGes. nach dem unbesetzten Deutschland.

4. BauersZ. 27, 51. Zum Für und Wider der Umbildung von AktGes. und GmbH. aus steuerlichen Gründen. Vgl. BauersZ. 27, 87: AktGes. mbH.

5. BauersZ. 27, 81. Die Vertretung der Betriebsräte im Aufsichtsrat. Vgl. § 243.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 179.

BauersZ. 28, 22. Rechtliche Natur von Genußscheinen. Genußscheine, die nicht den Aktionären der Gesellschaft als verbriefte Vorzugsrechte gewährt, sondern den bisherigen Aktionären der zurückgekauften Aktien als Inhaberpapiere überlassen worden sind, sind keine Ersatzaktien, gewähren also dem Inhaber kein Stimmrecht. Dem gegenteiligen Urteil des OVG. (Entsch. 10, 292) lag ein anderer Tatbestand zugrunde, insofern in der Satzung die Amortisation sämtlicher Aktien vorgesehen und die Gesellschaft nach dem Eintritt dieses Ereignisses nicht aufgelöst worden war. Hieraus schloß das OVG., es sei schon bei Errichtung des Gesellschaftsvertrags davon ausgegangen worden, daß die Genußscheine nur eine besondere Art Aktien sein sollten. Was sonst die rechtliche Natur der Genußscheine anlangt, so lassen sie sich nicht in eine Schablone zwingen. Die

Gewinnanteile der Inhaber von Genußobligationen fließen Nichtmitgliedern zu und sind deshalb steuerfrei; doch können sich Genußobligationen auch im Besitz von Aktionären befinden, was an ihrer Steuerfreiheit nichts ändert, weil die Aktionäre diese Rechte nicht als Aktionäre, sondern nicht anders wie beliebige Dritte besitzen.

§ 180.

GruchotsBeitr. Umschau N. F. 1, 200ff., 607ff. Klein- und Arbeiteraktie.

§ 182.

1. **RG.** 19. 12. 19, LeipzZ. 20, 484, WarneyerE. 20, 107, ZBlFG. 20, 65. Vorgründungsverträge einer AktGes. bedürfen ebenso wie bei der GmbH. der gerichtlichen oder notariellen Form. Vgl. § 2 GmbHG.

2. Simultangründung unter Mitwirkung von Nichtgründern. KG. 11. 1. 19, JDR. 18 § 182 Ziff. 3 auch OLG. 40, 190, R. 20 Nr. 2000, BauersZ. 27, 21.

§ 185.

GruchotsBeitr. Umschau N. F. 1, 199. Vorzugsaktie mit mehrfachem Stimmrecht.

§ 192.

Fischer, Gründungsrevision, GruchotsBeitr. 64, 657ff. Vgl. §§ 195, 207, 208, 246, 313[1]. Eine Verbesserung der jetzigen Gesetzeslage in bezug auf den Gründungsschutz der Aktionäre erfordert in erster Linie die Streichung der §§ 207, 208; in zweiter Linie die Einführung der Prüfung aller Gründungen durch besondere Revisoren, also ohne Unterschied, ob es sich um eine Sach- oder eine Bargründung handelt, ob Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zu den Gründern gehören oder nicht. Die Revisoren werden bei der Bargründung vor allem die Ernstlichkeit des Willens der Beteiligten, eine Bargründung vorzunehmen, zu prüfen haben und zwar werden die Gründer dem Revisor die Ernstlichkeit dieses Willens, nicht wird umgekehrt der Revisor den Gründern die Nichternstlichkeit nachzuweisen haben.

§ 195.

Fischer, Die Gründungsrevision, GruchotsBeitr. 64, 657. Vgl. §§ 192 207, 208, 246, 313 Z. 1. Wenn eine Bargründung mit der Absicht vorgenommen wird, daß die Ges. nach Eintragung in das Handelsreg. bestimmte Anlagen, meist ein ganzes Unternehmen erwerben soll, verstoßen die Anmeldenden gegen § 195 Abs. 2 Nr. 2—3. Die Anmeldenden verschweigen der Wahrheit zuwider, daß in Wirklichkeit eine Sachgründung beabsichtigt ist. Denn wahrheitswidrig ist eine Angabe bei der Anmeldung nicht nur dann, wenn die Anmeldenden ausdrücklich etwas Falsches versichern, sondern auch dann, wenn sie Tatsachen, die i. S. des § 195 Abs. 2 und der §§ 191—193 erklärungsbedürftig sind, unterdrücken. Demzufolge sind die, die eine Sachgründung verschleiern und eine Bargründung anmelden, aus § 313 Nr. 1 strafbar.

§§ 207, 208.

Fischer, Die Gründungsrevision, GruchotsBeitr. 64, 657. Vgl. §§ 192, 195, 246, 313 Z. 1. Das RegisterGer. kann wohl vor der Eintragung den Antrag, eine bargegründete Ges. einzutragen, wegen des Verdachts des geplanten Erwerbs von Anlagen, d. h. wegen des Verdachts der beabsichtigten Umgehung der Gründungsschutzbestimmungen zurückweisen. Aber nach der Eintragung der Ges. ist das RegisterGer., selbst wenn ihm bei Einreichung der auf den Vertrag des § 207 bezüglichen Schriftstücke der Verdacht beigeht, ja selbst wenn ihm der Beweis erbracht wird, daß eine verschleierte Sachgründung vorliegt, außerstande, etwas zu tun (661). Der Gesetzgeber hat seine Absicht, durch die §§ 207, 208 einen besonderen Schutz gegen die vorbeabsichtigte Nachgründung oder wie man sie auch nennen kann, die verschleierte Sachgründung zu schaffen, mit völlig untauglichen Mitteln zu verwirklichen gesucht. Denn wenn die Gründer vor Eintragung der Ges. eine ver-

schleierte Sachgründung planen und nach der Eintragung als Großaktionäre die Generalversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat beherrschen, dann ist die Prüfung des Vertrags nach § 207 durch den Aufsichtsrat und die Genehmigung durch die Generalvers. eine Farce Ebenso ist es mit der zivilrechtlichen Haftung aus §§ 207, 208, 202 kläglich bestellt. Ohne die §§ 207, 208 brauchte der Konkursverwalter nur darzutun, daß sich die Gründer zur Zeit der Anmeldung der bargegründeten Ges. mit der Absicht getragen haben, die Ges. nach der Eintragung bestimmte Anlagen erwerben zu lassen; der Konkursverwalter wäre also des Beweises enthoben, daß eine Übergründung vorliege und daß die Ges. durch die Übergründung geschädigt worden sei. Durch Einfügung der §§ 207, 208 wird dem Konkursverwalter der Nachweis auferlegt, daß mindestens ein Gründer die Ges. in böslicher Weise geschädigt habe; ein Beweis, den zu führen für den Konkursverwalter äußerst schwer ist (662). Am besten ist die Streichung der §§ 207, 208 (665; vgl. § 192).

Zweiter Titel. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 215.

BauersZ. 27, 67. Vorausbezahlung von Dividenden. Der § 215 Abs. 1 muß dahin ausgelegt werden, daß es eine Gewinnverteilung ohne die Förmlichkeit einer Bilanz nicht gibt und daß nur auf Grund einer genehmigten Jahresbilanz, nicht aber auch einer Zwischenbilanz verteilbarer Gewinn ermittelt werden darf.

Dritter Titel. Verfassung und Geschäftsführung.

§ 231.

1. BauersZ. 27, 17. Eine ehrenwörtliche Verpflichtung von Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern zur Verschwiegenheit ist nicht nach § 138 BGB. (vgl. RG. 74, 332; 78, 218; 82, 222) unter allen Umständen nichtig. Wo der wirtschaftlich Stärkere im Verhältnis zum Schwächeren das Ehrenwort als Gewissenszwang anwendet oder wo es benutzt wird, um beliebige, nicht wesentliche Vermögensinteressen zu schützen oder jeden auch kleinen Vertragsbruch zu verhüten, da verstößt die Verwendung des ideellen Gutes der Ehre zur Stärkung vermögensrechtlicher Ansprüche allerdings gegen das Anstandsgefühl. Sonst entscheiden aber die Umstände des Einzelfalles.

2. BauersZ. 27. 118. Ein Vorstandsmitglied oder Geschäftsführer, der durch wissentlich unrichtige Einwendungen einen Prozeß verschleppt, haftet unter Umständen dem Gegner der beklagten Ges. persönlich für den dadurch entstandenen Schaden. Hat der Geschäftsführer allerdings mit seinen unwahren Einwänden nicht die Absicht verfolgt, den Kläger zu schädigen, sondern den Willen, ihn zu einer für die Ges. günstigeren Zeit zu befriedigen, dann besteht keine Ersatzpflicht.

3. BauersZ. 27, 97. Der ganze oder teilweise Übergang der Aktien in ausländische Hände läßt die Rechte und Pflichten des Vorstandes unberührt, berechtigt ihn also nicht zu vorzeitiger Lösung des Dienstvertrags.

§ 235.

1. BauersZ. 27, 33. Der Vorstand, der zur Anstellung von Beamten mit höherem Gehalt die Genehmigung des Aufsichtsrats einzuholen hat, ist deshalb allein noch nicht verpflichtet, auch bei einer Gehaltserhöhung eines bereits Angestellten die Genehmigung des Aufsichtsrats einzuholen.

2. BauersZ. 28, 1. Eine Entschädigung der Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer für nicht genommenen Urlaub ist bisher nicht üblich gewesen. Wenn der einzelne Vorstand in dem Geschäftsjahr, in dem er mit seinem Urlaub ausfiel, keinerlei Vergütung beanspruchte, ist jedenfalls anzunehmen, daß er darauf verzichtete. Bei Angestellten kommt es zwar häufig vor, daß diese vereinbarungsgemäß oder freiwillig für einen nicht genommenen Urlaub abgefunden wurden. Für die gesetzlichen Vertreter einer AktGes. oder GmbH. ist eine solche Gewohnheit nicht zur Durchbildung gelangt.

§ 236.

BauersZ. 27, 1. Die Anstellung eines Vorstandsmitgliedes bzw. Geschäftsführers auf längere Dauer hindert die Konkurrenzbestrebungen eines solchen.

§ 237.

1. RFH. 11. 12. 19, BauersZ. 27, 154. Die Tantiemen an Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer und Angestellte sind nach dem Kriegssteuergesetz von 1916 vom Reingewinn abzugsfähig.

2. BauersZ. 27, 129. Die Tantiemeansprüche nach der Verschmelzung zweier AktGes.

3. BauersZ. 27, 137. Der Tantiemeanspruch, wenn ein Verlustsaldo nicht vorgetragen, sondern aus Reserven und Gewinnvortrag gedeckt wurde und das nächste Geschäftsjahr mit Gewinn abschließt.

§ 240.

RG. 7. 5. 20, BauersZ. 28, 2. Der wegen Zahlungsleistung nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung zum Ersatz herangezogene Vorsteher, Geschäftsführer oder Liquidator kann sich darauf berufen, daß sich die Ges. nicht ungerechtfertigterweise bereichern darf.

§ 241.

RG. 13. 4. 20, SeuffA. 75, 337. Bei fahrlässiger Geschäftsführung mehrerer Vorstandsmitglieder kann der auf Schadensersatz Belangte nicht geltend machen, daß die AktGes. für das mitwirkende Verschulden der anderen Vorstandsmitglieder einzustehen habe.

§ 243.

1. BauersZ. 27, 81. Die Vertretung der Betriebsräte im Aufsichtsrat.

2. BauersZ. 27, 130. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder.

3. BauersZ. 27, 146. Die Betriebsratsmitglieder haben auch Sitz und Stimme in den Sitzungen des Aufsichtsrats, in denen dieser seinen Vorsitzenden, dessen Stellvertreter und den Schriftführer wählt, wie über die Verteilung der Tantieme unter seine Mitglieder beschließt.

4. BauersZ. 28, 2. Beamte der AktGes. als Betriebsratsvertreter im Aufsichtsrat; § 70 des Entwurfs des Betriebsrätegesetzes verstößt gegen § 248 HGB.

5. BauersZ. 28, 18. Wenn Betriebsratsmitglieder nicht zu den Aufsichtsratssitzungen eingeladen worden sind, liegt eine rechtswirksame Aufsichtsratssitzung und demzufolge auch ein gültiger Beschluß des Aufsichtsrats nicht vor.

§ 244.

BauersZ. 27, 146. Die Abberufung eines Aufsichtsratsmitgliedes ist ausschließlich Sache der Generalversammlung und hieran vermag der GesVertrag nichts zu ändern. Der Aufsichtsrat kann also nicht satzungsgemäß mit der Macht ausgestattet werden, eines seiner Mitglieder mit allen Stimmen der übrigen seines Amtes zu entheben.

§ 245.

1. RFH. 23. 6. 20, BauersZ. 28. 12. Eine Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder, die nur beim Vorhandensein eines entsprechend hohen Gewinns zahlbar ist, darf vom Geschäftsgewinne nicht abgesetzt werden, auch wenn sie nicht nach diesem bemessen ist.

2. **RG.** 25. 11. 19, LeipzZ. 20, 567, R. 20 Nr. 716. Ohne Verkürzung der Aktionäre kann die Berechnungsart des Gewinnanteils der Aufsichtsratsmitglieder nicht zum Gegenstand einer Anfechtungsklage gemacht werden.

3. Jena 13. 6. 19, BauersZ. 28, 18. Wenn das Aufsichtsratsmitglied nach Umlauf des Geschäftsjahres ausscheidet und das Amtsjahr und das Geschäftsjahr nicht zusammen-

fallen, kann der Ausscheidende für die Zeit, die er über das Geschäftsjahr hinaus bis zum Ablauf des Amtsjahrs noch tätig war, Anteil am Reingewinn fordern.

§ 246.

1. Crecelius, Verhältnis von Vorstand und Aufsichtsrat, GenBl. 20, 29. Aus der Geschäftsverteilung zwischen Aufsichtsrat und Vorstand ist nicht zu schließen, daß ein Organ der Vorgesetzte des anderen Teils ist. Das **RG.** 6. 10. 05 (JW. 05, 697) hat ausgesprochen, daß beide als gleichberechtigte Organe mit völlig getrennten Funktionen nebeneinander stehen. Daraus folgt, daß ein Organ nicht dadurch, daß der andere Teil sein Einverständnis zu einer bestimmten Maßnahme erklärt, von seiner gesetzlichen Haftbarkeit frei wird. Hält der Vorstand eine Maßnahme für verkehrt, dann darf er diese nicht ausführen. Verständigen sich Vorstand und Aufsichtsrat nicht, so hat evtl. die Generalversammlung zu entscheiden; nicht aber darf der Aufsichtsrat den Vorstand oder umgekehrt zwingen, sich seiner Entschließung zu unterwerfen. Der Umstand, daß der Vorstand das geschäftsführende und der Aufsichtsrat das kontrollierende Organ ist, macht eine scharfe Trennung beider Funktionen nötig. Soll der Aufsichtsrat die Verwaltung überwachen, darf er nicht selbst verwalten. Hiermit ist aber nicht gesagt, daß der Aufsichtsrat sich auf eine rein kontrollierende Tätigkeit zu beschränken hat. Zweck der Kontrolle ist ja nicht nur, verfehlte Maßnahmen oder Mißstände aufzudecken, sondern sie auch zu verhüten. Beratungen der beiden Organe können gemeinschaftlich sein. Die Beschlußfassung muß getrennt erfolgen.

2. **RG.** 25. 11. 19, BauersZ. 27, 98, LeipzZ. 20, 567, R. 20 Nr. 717, WarnE. 20, 65. Die Zuziehung einer TreuhandGes. durch den Aufsichtsrat auf Kosten der Ges. ist nicht ohne weiteres gesetzwidrig. Anders wäre es, wenn der Aufsichtsrat die Ausübung seiner Obliegenheiten völlig der TreuhandGes. überlassen hätte.

3. BauersZ. 28, 20 erörtert die Notwendigkeit, die Mitwirkung der Betriebsratsmitglieder bei Prüfung der Jahresbilanz zur Verhütung von die Ges. schädigenden Indiskretionen möglichst einzuschränken.

4. Fischer, Gründungsrevision und fortlaufende Revision, GruchotsBeitr. 64, 657 (vgl. § 192, 195, 207, 208, 313) bespricht die auf eine Hebung der Kontrollfunktion des Aufsichtsrats zielenden Vorschläge, die abgesehen von der Regelung der aktiven und passiven Wahlfähigkeit entweder eine Verschärfung der Pflichten oder eine Erweiterung der Rechte des Aufsichtsrats oder drittens eine Spezialisierung der Tätigkeit des Aufsichtsrats durch Einführung von sog. Dezernaten ins Auge fassen und erklärt alle in dieser Richtung gemachten Vorschläge für ungeeignet. Der einzig praktisch gangbare Weg ist (S. 670) die Einführung einer Kontrolle durch besondere Revisoren (Zwangsrevision der Jahresbilanzen), sei es, daß daneben die bisherige Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrats fortbestehen bleibt (so der 29. DJT.) oder daß, wofür Verf. eintritt, die gesamte rechnerische Kontrolle vom Aufsichtsrat losgelöst und besonderen Revisoren übertragen wird und zwar Personen, auf die die AktGes. und ihre Organe keinerlei Einfluß besitzen.

§ 247.

BauersZ. 28, 17. An den Aufsichtsratsvorsitzenden für die AktGes. gerichtete rechtsgeschäftliche Erklärungen (z. B. Kündigung einer Hypothek) sind ungültig, da der Aufsichtsrat eine Vertretungsmacht in den Angelegenheiten der Ges. nur dann hat, wenn Rechtsgeschäfte zwischen Vorstand und AktGes. in Frage kommen. Hieran ändert auch das statutarische Befehlsrecht des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand nichts. Die unterlassene Weitergabe der Kündigung seitens des Aufsichtsratsvorsitzenden an die AktGes. hat auch keine Haftung des Vorsitzenden gegenüber dem Dritten zur Folge.

§ 248.

BauersZ. 27, 2. Die Vorstandstätigkeit des in den Vorstand delegierten Mitgliedes des Aufsichtsrats endigt beim Ausscheiden aus dem Aufsichtsrat.

§ 250.

1. BauersZ. 27, 114. Über die Ersatzpflicht der AktGes. gegenüber ihren Aktionären, wenn sie eine Generalversammlung in letzter Stunde absagt.

2. **RG.** 25. 11. 19, BauersZ. 27, 115, LeipzZ. 20, 567, R. 20 Nr. 718. Daß einem Aktionär auf die Erwiderung eines Gegners nicht nochmals das Wort erteilt wurde, begründet nicht ohne weiteres die Anfechtungsklage.

3. **RG.** 25. 11. 19, BauersZ. 27, 115, LeipzZ. 20, 567, R. 20, Nr. 719. Die Ablehnung der Verlesung einer bereits im Vorjahr der Generalversammlung vorgetragenen Antragsbegründung berechtigt nicht zur Anfechtungsklage.

§ 252.

Schrifttum. Liebmann, Die Vorzugsaktien und Überfrembdung, HansGZ. 20, 235.

1. **RG.** 25. 11. 19, BauersZ. 27, 147, LeipzZ. 20, 567, R. 20 Nr. 720 u. 721, WarnE. 20, 65. Sog. Legitimationsaktionäre sind in der Generalversammlung nicht schon durch eine Vorschrift des GesVertrags ausgeschlossen, wonach die Aktionäre ihre Aktien zu hinterlegen haben. Die Teilnahme bloßer Legitimationsaktionäre an der Generalversammlung berechtigt nicht zur Anfechtungsklage. Ebenso **RG.** 2. 3. 20, LeipzZ. 20, 763, WarnE. 20, 217.

2. BauersZ. 27, 88. Die Verleihung eines mehrfachen Stimmrechts hat trotz des anscheinend entgegenstehenden Wortlauts des § 252 Abs. 1 nicht zur Voraussetzung, daß bereits zwei oder mehr Gattungen von Aktien vorhanden sind; sondern die Verschiedenheit der Gattungen kann auch oft durch Verleihung des besonderen Stimmrechts begründet werden.

3. **RG.** 2. 3. 20, R. 20 Nr. 3183, WarnE. 20, 217. Es ist nicht schlechthin ausgeschlossen, daß sich der Leiter der Generalversammlung an der Verhandlung beteiligt. Nur muß er auf eine sachgemäße Erörterung der auf der Tagesordnung stehenden Gegenstände bedacht sein und jeden Aktionär gehörig zu Worte kommen lassen. Er muß die Minderheit vor einer Vergewaltigung durch die Mehrheit schützen, umgekehrt aber auch dafür sorgen, daß nicht eine Minderheit oder ein einzelner Aktionär Obstruktion treibt und eine ordnungsmäßige Erledigung der Geschäfte durch zwecklose Reden unmöglich macht.

4. Liebmann, HansRZ. 20, 235. Vorzugsaktien und Überfrembdung.

5. BauersZ. 28, 19 erörtert die Vorschläge, die gemacht wurden, um die möglichen Nachteile auszugleichen, die der AktGes. aus der Schaffung von Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht zum Zweck der Verhütung einer Überfrembdung entstehen können.

§ 253.

Beschlüsse über Betriebseinstellung. BauersZ. 27, 3. Wenn eine AktGes. oder GmbH. in die Lage kommt, ihren Betrieb stillzulegen, empfiehlt es sich nicht, daß die Verwaltung darüber nach eigenem Ermessen entscheidet. Denn zu den Aufgaben des Vorstands gehört es, den Unternehmensgegenstand praktisch zu betätigen, nicht aber seine Verwirklichung zu unterlassen. Eine Betriebseinstellung, die nur eine vorübergehende sein soll, stellt zwar keine Änderung des GesVertrags dar. Wohl aber ist die Generalversammlung zu hören; denn abgesehen davon, daß dies schon das Interesse der Ges. erfordert (§ 253 Abs. 2), wirkt die durch den Zwang der Verhältnisse herbeigeführte Schließung des Betriebs nach außen hin viel nachhaltiger, wenn sie mit Beschluß der Generalvers. erfolgt.

§ 254.

Hamburg 9. 7. 20, HansRZ. 20, 682, SeuffA. 75, 338. Der Antrag auf Einberufung der Generalversammlung ist im Fall des § 254 bei der Ges., nicht bei Vorstand und Aufsichtsrat zu stellen. Der Streit über die Rechtmäßigkeit des Aktienbesitzes der Antragsteller kann nicht im Rahmen des Antragsverfahrens nach § 254 ausgetragen werden

§ 255.

Regelung des Teilnehmerrechts in der Satzung. **RG.** 17. 1. 19, JDR. 18 § 255, auch WarnE. 20, 66.

§ 258.

BauersZ. 28, 17. In dem Notariatsprotokoll muß die Person des Vorsitzenden der Generalversammlung genau festgestellt werden, damit der Registerrichter prüfen kann, ob der Vorsitz an die richtige Persönlichkeit kam.

§ 260.

1. BauersZ. 27, 113. Der Versammlungsbeschluß, der die Jahresbilanz gutheißt, hat lediglich Wirkung im Verhältnis der Ges. zu den Gesellschaftern. Darüber hinaus und namentlich mit Bezug auf die Steuerverpflichtungen entbehrt die Bilanzgenehmigung einer entscheidenden Bedeutung. Der Vorstand der AktGes. und der Geschäftsführer der GmbH. können deshalb der Steuerbehörde gegenüber eine genehmigte Bilanz ohne weiteres richtigstellen.

2. Die Klage auf Erteilung der Entlastung. Boeters, JW. 20, 699 schließt sich im Gegensatz zu Breit, JW. 17, 657 der Ansicht des **RG.** (vgl. JDR. 16 § 260 Ziff. 2) an, daß im Gegensatz zum Entlastungsbeschluß, der nach feststehender Rechtspr. sich nur auf das der Generalversammlung tatsächlich unterbreitete Material bezieht, dem Urteil auf Entlastung eine Ausdehnung auf den ganzen Tatsachenstoff geben will, der der betreffenden Geschäftsperiode objektiv angehört. — Gegen Boeters wendet sich Flechtheim a. a. O. 700, der der Ansicht Breits beitritt und die vom RG. angenommene Ausdehnung der Wirkung des Urteils bestreitet.

§ 261.

1. BauersZ. 27, 89. Die Vorlegung einer Betriebsbilanz an den Betriebsrat.

2. BauersZ. 27, 21. Übertrieben starke Zusammenziehung der Bilanzposten (Bilanz, die in den Aktiven nur zwei Posten, das Inventurkonto und das Schuldnerkonto aufweist).

3. BauersZ. 27, 25. Vorauszahlungen auf noch nicht veranlagte Kriegssteuern können nicht als Geschäftsunkosten behandelt werden.

4. BauersZ. 27, 36. Das Recht zur Berichtigung der Bilanzen der Friedens- und Kriegsgeschäftsjahre für die Kriegssteuer.

5. BauersZ. 27, 35. Abschreibungen auf Rohstoffe wegen schlechter Beschaffenheit sind bei AktGes. zulässig.

6. BauersZ. 27, 86. Valutagewinne brauchen in der Bilanz einer AktGes., die im Ausland Geschäfte macht, nicht zu erscheinen.

7. BauersZ. 27, 147. Bewertung von Anlagen und Betriebsmitteln, die vor, während und nach dem Krieg angeschafft wurden.

8. BauersZ. 27, 132. Der gestiegene Wert der versicherten Gegenstände und die Berücksichtigung dieses Umstandes in der Bilanz. Vgl. BauersZ. 28, 4: Bilanz und Geldentwertung.

9. BauersZ. 28, 5. Die Frage, ob verkaufte, aber noch nicht abgelieferte Waren von AktGes. mit dem die Anschaffungs- oder Herstellungspreise übersteigenden Verkaufspreis in die Bilanz eingestellt werden dürfen, wird vom Schrifttum verschieden beantwortet. Für Zulässigkeit der Einstellung des höheren Verkaufspreises Staub, Rosendorff, Simon, dagegen Flechtheim, BankA. 18 S. 65, Gerstner, Bilanz-Analyse S. 65 und R. Fischer, Bilanzwerte S. 251. Soviel ist sicher, daß es weder dem Gesetze noch den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung widerspricht, wenn die verkauften, bis zur Ablieferung noch zum Vermögen der Ges. gehörenden Waren zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis bewertet und daneben nicht auch die Kaufpreisforderung und die ihr gegenüberstehende Lieferungsverbindlichkeit in die Inventur und Bilanz aufgenommen werden, wie es Rehm, Bilanz S. 49, 88 will.

10. RFH. 7. 5. 20, BauersZ. 28, 5. Wann sind Abschreibungen auf noch nicht ausgeführte Lieferungsverträge zulässig? Vornahme einer Gesamtabschreibung auf ein Unternehmen.

11. BauersZ. 28, 20. Der Verwaltung der AktGes. kann kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn sie billig eingekaufte Bestände nicht verbraucht, um die darin steckenden Gewinne nicht zu realisieren, sondern die Bestände mit dem niedrigen Wert in die Bilanz einstellt und zur Ausführung der Aufträge Rohstoffe mit höheren Preisen einkauft; denn die Verwaltung ist nicht genötigt, einen bestimmten Reingewinn zu machen. In den niedrig erstandenen Waren liegt eine stille Reserve; wann diese Reserve in Geld umgesetzt werden soll, ist ausschließlich Angelegenheit der Ges.

§ 262.

Verminderung der stillen und offenen Reserven zur Herabsetzung des Reichsnotopfers. BauersZ. 27, 7 u. 8.

§ 271.

1. Anfechtung der Berechnung des Gewinnanteils des Aufsichtsrats. Vgl. § 245.

2. Anfechtung wegen Beschränkung der Redefreiheit in der Generalversammlung. Vgl. § 250.

3. Anfechtung wegen Nichtverlesung der vorjährigen Begründung eines erneuten Antrags. Vgl. § 250.

4. **RG.** 6. 2. 20; 98, 112, BauersZ. 27, 157, R. 20 Nr. 1357. Ist ein Generalversammlungsbeschluß über Feststellung einer Jahresbilanz rechtzeitig angefochten, so kann darin, daß der anfechtende Aktionär eine spätere Jahresbilanz ohne ausdrücklichen Vorbehalt genehmigt hat, nicht eine Aufgabe seines Anfechtungsrechtes bezüglich der bereits angefochtenen Bilanz gefunden werden. Dringt die Anfechtung durch, so unterliegt auch die spätere Jahresbilanz einer entsprechenden Berichtigung.

5. **RG.** 2. 3. 20, R. 20 Nr. 3183. Nicht genügende Wortverstattung als Anfechtungsgrund, s. § 252.

Vierter Titel. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags.

§ 275.

BauersZ. 27, 4. Die Beseitigung einer von zwei Aktiengattungen und zwar ohne daß eine gesonderte Abstimmung der Stammaktionäre erforderlich ist, wird in der Weise als möglich erachtet, daß die Generalversammlung die Umwandlung der Stammaktien in Vorzugsaktien beschließt, wobei die dafür zu leistende, den früheren Zuzahlungen der bisherigen Vorzugsaktien entsprechende Vergütung von der Ges. aufgebracht wird und zwar zu Lasten einer vorhandenen freien Reserve oder der Gewinn- und Verlustrechnung des laufenden Geschäftsjahres. Die zweite Möglichkeit bestände darin, daß die Vorzugsaktionäre auf ihre statutarischen Vorrechte verzichten und daß die von ihnen aufgebrachten Zuzahlungen von der Ges. wieder zurückgegeben werden und zwar ebenfalls mit den Mitteln einer freien Reserve oder aus den Betriebsmitteln.

§ 278.

BauersZ. 27, 81. Darf die Höhe des Nennbetrags der Aktien bei Gründung im GesVertrag nach § 182 nicht fehlen, so ist die notwendige Folge, daß auch im Falle einer Vermehrung des Grundkapitals der Erhöhungsbeschluß das Nähere über die Höhe der Aktien bestimmen muß und daß es unzulässig ist, in dem Generalversammlungsbeschluß zu bestimmen, daß etwa die Verwaltung nach ihrem Belieben das Erforderliche anordnen dürfe. Bestimmt der Erhöhungsbeschluß nichts darüber, wie hoch der Nennwert der auszugebenden Aktien ist, dann käme der Registerrichter in die Lage, die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses abzulehnen.

§ 282.

Schrifttum: Blankenburg, Zur Vereinfachung der Ausübung des Bezugsrechtes auf junge Aktien, BankA. 19, 193.

RG. 2. 12. 19; 97, 239, BauersZ. 27, 148, R. 20 Nr. 462, ZBlFG. 20, 351. Ist einem bei der Gründung einer AktGes. tätig und an der Aktienzeichnung beteiligt gewesenen Bankhause als solchem ohne Hinweisung auf die Zeichnung und ohne Rücksicht auf etwaigen Aktienbesitz ein Bezugsrecht auf etwa neu auszugebende Aktien eingeräumt worden, so ist dies dahin zu verstehen, daß das Bezugsrecht dem Bankhaus, solange es als solches besteht, zukommt, daß es aber keinenfalls das Bestehen des Bankhauses überdauern und auf die Erben des letzten Inhabers übergehen soll.

Fünfter Titel. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 295.

BauersZ. 28, 3. Der Vorstand einer AktGes. wird in der Regel durch den Aufsichtsrat angenommen und entlassen und der Geschäftsführer einer GmbH. in sehr vielen Fällen ebenfalls durch den bestellten Aufsichtsrat. Schweigt sich der GesVertrag aus und erfolgt auch nicht durch Versammlungsbeschluß die Wahl eines anderen Liquidators, dann ist der zur Zeit der Liquidation im Amt befindliche Vorstand und Geschäftsführer gleichzeitig Liquidator. Seine Abberufung durch den Aufsichtsrat ist dann nicht mehr möglich, sondern sie kann nur durch Versammlungsbeschluß erfolgen. Diese Erschwerung der Abberufung ist nicht berechtigt.

§ 298.

1. BauersZ. 27, 100. Der Liquidator hat zwar innerhalb seines Wirkungskreises die Rechte und Pflichten des Vorstandes; allein die letzte Jahresrechnung, die noch von der in Betrieb befindl. AktGes. aufgestellt und gutgeheißen wurde, fällt nicht in seinen Wirkungskreis. Ist die Veröffentlichung dieser letzten Bilanz vor Auflösung der AktGes. nicht erfolgt, so fehlt es nach Auflösung an einer verantwortlichen Persönlichkeit, die vom RegisterGer. zur Erfüllung der Veröffentlichungspflicht herangezogen werden könnte.

2. BauersZ. 27, 101. Es besteht keine Vorschrift, in welcher Reihenfolge oder Rangordnung vom Liquidator die Schulden der Ges. zu berichtigen sind. Das Gesetz kennt auch keinen Unterschied in den Forderungen, etwa in der Art, daß gewissen Ansprüchen ein besseres Recht zustände. Auch ist es gleichgültig, ob eine Forderung vor oder während der Liquidation entstand. Der Liquidator hat nur im Auge zu behalten, daß beim Vorliegen einer Zahlungseinstellung und bei einer sich aus der Bilanz ergebenden Verschuldung der Konkursantrag gestellt wird.

§ 299.

BauersZ. 27, 100. Ein Generalversammlungsbeschluß, daß die letzte Jahresbilanz die Liquidationseröffnungsbilanz ersetzen soll, ist unwirksam, weil er gegen die Zwangsbestimmung des § 299 verstößt.

§ 302.

Dresden 14. 2. 20, OLG. 40, 191, R. 20 Nr. 2001. Weiteres verteilbares Vermögen einer GmbH. wird nicht schon dadurch verfügbar, daß ein unbefriedigter Konkursgläubiger behauptet, der Verwalter habe mit Unrecht die Aufrechnung gegen die Stammeinlage zugelassen. Daraus ergibt sich höchstens die Notwendigkeit eiern Nachtragsverteilung.

§ 306.

BauersZ. 27, 88. Die in § 306 Abs. 2 angeordnete getrennte Vermögensverwaltung der zwei verschmolzenen AktGes. hat nicht zur Folge, daß nun besondere Bücher anzulegen sind. Vielmehr wird dem Erfordernis dadurch genügt, daß seitens der aufnehmenden AktGes. die Bücher der aufgenommenen AktGes. einfach fortgeführt werden.

Sechster Titel. Strafvorschriften.

§ 313.

1. Zu Ziffer 1. Fischer, Gründungsrevision, GruchotsBeitr. 64, 657 (vgl. §§ 195 207 u. 208) bespricht die Einwirkung der §§ 207 u. 208 auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit (664). Wer annimmt, daß die Vorschrift des § 186 Abs. 4 durch die §§ 207, 208 außer Kraft gesetzt ist und eine als Bargründung angemeldete Gründung, die in Wirklichkeit eine Sachgründung ist, sowie der zur Durchführung der Absicht der Beteiligten geschlossene Vertrag Gültigkeit erlangen, sofern für den Vertrag die Formen des § 207 beobachtet werden, wird in der Regel auch meinen, daß der Gesetzgeber, da er die verschleierte Sachgründung in den Formen der §§ 207, 208 für gültig erklärt, unmöglich die Beteiligung an einer solchen für strafbar erklären wollte. Das ist jedoch ein, wenn auch durch die Fassung des Gesetzes entschuldbarer Irrtum.

Anhang.

A. Stempelrecht.

I. Reichsstempelgesetz. 1. § 19 RStempG. Tarif Nr. 4a. RFH. 22. 10. 19, BauersZ. 27, 73, DJZ. 20, 237, JW. 20, 159, R. 20 Nr. 495. Werden gelegentlich der Beschlußfassung über Erhöhung des Grundkapitals die neuen Aktien an eine in der Generalversammlung vertretene Bank überlassen, so liegt hierin ein stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft, selbst wenn die zur Kapitalserhöhung erforderliche staatliche Genehmigung versagt wird.

2. Zu Tarif Nr. 9. RFH. 17. 9. 19, DJZ. 20, 154. Der Vergütungsstempel ist von allen Bezügen zu erheben, die den Aufsichtsratsmitgliedern als solchen zufließen, auch soweit sie das Entgelt nicht nur für die überwachende Tätigkeit, sondern für sonstige Mühewaltungen im Interesse der Gesellschaft darstellen.

3. Tarif Nr. 1 Aa u. Tarif Nr. 4a, 5. RFH. 15. 10. 19., JW. 20, 311. Ausgabe von Gratisaktien. Eine Bank übernimmt die zur Durchführung einer Erhöhung des Grundkapitals ausgegebenen Aktien im ganzen gegen Einzahlung des Nominalbetrags und bietet sie den Aktionären zum Bezug an. Gleichzeitig stellt die AktGes. den ganzen Nominalbetrag der neuen Aktien aus ihren Reserven oder ihren Gewinnen in der Weise zur Verfügung, daß die das Bezugsrecht ausübenden Aktionäre den Bezugspreis, die anderen Aktionäre einen entsprechenden Barbetrag auf jede alte Aktie erhalten. In einem solchen Fall kann der Berechnung des Errichtungs- und Schlußnotenstempels nicht der Kurs der alten Aktien zugrunde gelegt werden. Maßgebend für die Stempelberechnung kann nur die von der Bank als der ersten Erwerberin für die Aktien geleistete Geldeinzahlung sein. Daß die Gesellschaft gleichzeitig denselben Betrag zur Ausschüttung an die Aktionäre zur Verfügung stellte, berührt das allein in Betracht kommende Verhältnis zwischen der Gesellschaft und der Bank nicht.

4. RFH. 14. 1. 20, JW. 20, 409, R. 20 Nr. 2132. Unter Dividenden im Sinne des Tarif Nr. 3 Aa, b Abs. 2 sind nicht die bar, sondern auch die in anderer Weise an die Aktionäre mit dem Reingewinn verteilten Dividenden zu verstehen.

5. **RG.** 7. 10. 19; 96, 326. Vor dem 1. August 1909 ausgegebene Gewinnanteilscheinbogen unterliegen dem Stempel des Tarif Nr. 3 A des RStempG. v. 15. 7. 09 dann, wenn die Ausgabe entgegen dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang vorzeitig erfolgte.

6. RFH. 14. 5. 19, JW. 20, 458. Stempelpflicht von Verträgen zur Herstellung einer Interessengemeinschaft zwischen zwei AktGes. nach Tarif Nr. 1 Ac 1.

7. Tarifst. 1 Aa u. b bei Verkauf der Form einer AktGes. Erlinghagen, JW. 20, 549, vgl. Vorbem. zu Abschn. 3.

8. Tarif Nr. 1 Aa. RFH. 31. 3. 20, RFHE. 2, 302, R. 20 Nr. 2681. Wenn die unmittelbare Feststellung des Wertes von Sacheinlagen möglich ist, bedarf es zwecks Erhebung des Gesellschaftsvertragsstempels nicht des mittelbaren Weges, der auf dem Um-

weg über die Feststellung des Wertes der ausgegebenen Aktien zur Ermittlung des Wertes der Sacheinlagen führt. Maßgebend für die Versteuerung ist der Wert der Sacheinlagen zur Zeit des Abschlusses des schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäftes (des Fusionsvertrags), auch dann, wenn die Erhöhung des Grundkapitals erst später beschlossen wird.

9. RStempG. § 7 Abs. 5, RFH. 23. 4. 20, RFHE. 2, 299, R. 20 Nr. 2684. Werden bei der Fusion zweier AktGes. die Aktionäre der einbringenden Gesellschaft durch junge Aktien der aufnehmenden Ges. abgefunden, so ist der Stempel für die Ausreichung der jungen Aktien an den ersten Erwerber (Tarif 4a Zusatz 3) voll zu erheben; eine Abrechnung des Einbringungsstempels ist nur auf den Anschaffungsstempel möglich, der für die Übertragung von Wertpapieren mit dem Eigentum der einbringenden Ges. in das der aufnehmenden fällig wird.

10. BauersZ. 27, 71. Nur die nach dem 31. 7. 18 vorgenommenen Sanierungen unterliegen der 5prozentigen Stempelsteuer. Die Übertragung eigener Aktien an die Ges. ist erst mit deren Wiederveräußerung stempelpflichtig.

11. RFH. 24. 9. 19, BauersZ. 27, 73. Gewinnanteilscheinbogen sind ausgegeben erst mit der Behändigung an die einzelnen Bezugsberechtigten oder deren Vertreter, nicht schon mit der Bereitstellung zur Abholung.

12. RFH. 3. 12. 19, BauersZ. 27, 117. Befreiung von der Talonsteuer, wenn die Durchschnittsdividende während des der Steuererhebung vorausgegangenen zehnjährigen Zeitraums 3% nicht überschritten hat.

13. RFH. 14. 1. 20, BauersZ. 27, 118. Fortdauer der Talonsteuerpflicht der AktGes. im Zustand der Liquidation.

14. Tarif 1 Ab Spalte 4. RFH. 17. 12. 19, BauersZ. 27, 119. Die bei Gründung einer AktGes. oder GmbH. von den Gründern übernommenen Gründungskosten bleiben bei Berechnung des Stempels außer Betracht. A. M. **RG.** 23. 5. 16 und 18. 9. 17.

15. Tarif Nr. 1 Aa. RFH. 30. 6. 20, BauersZ. 28, 7. Zuzahlungen zur Beseitigung der Unterbilanz sind auch dann nur mit 3% Stempel belegt, wenn keine Herabsetzung des Grundkapitals erfolgte.

II. Preuß. StempStG. **RG.** 27. 6. 19; 96, 210. Bei der Stufengründung der AktGes. bildet nicht erst der nach § 196 HGB. gefaßte Beschluß der Aktionäre, sondern schon der auf Errichtung der Ges. abzielende und dazu geeignete GesVertrag den Gegenstand der Besteuerung aus der Tarifst. 25a.

B. Steuern.

Bodenheimer, JW. 20, 129. Zur Einkommensteuerpflicht der AktGes. in Sachsen — eine Berichtigung zu Rosendorffs „Steuerrecht der stillen Reserven".

Fünfter Abschnitt. Stille Gesellschaft.

§ 335.

KG. 14. 3. 19, OLG. 40, 205, R. 20 Nr. 2536. Hat der Gesellschafter die selbständige technische Fabrikleitung, das Mitbestimmungsrecht über die Aufnahme eines weiteren Teilhabers und den Hälftenanteil am Gewinn, so liegt keine stille Ges. sondern eine Ges. des bürgerlichen Rechts vor.

Drittes Buch. Handelsgeschäfte.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§ 344.

RG. 27. 3. 20, R. 20 Nr. 2537. Gegenüber der Vermutung aus § 344 ist es Sache des Kaufmanns, darzutun, daß das Geschäft keine Beziehung zu seinem Handelsgeschäft hat. Dazu genügt nicht, daß das Geschäft nicht in den Kreis der zu seinem bisherigen

Geschäftsbetrieb gehörigen Geschäfte fällt. Für die Anwendung des § 344 genügt vielmehr jeder auch noch so entfernte Zusammenhang mit der bisherigen Erwerbstätigkeit.

§§ 346ff.

1. **RG.** 14. 11. 19; 97 152, R. 20 Nr. 144. Beim cif-Abladungsgeschäfte erfüllt der Verkäufer seine Vertragspflicht mit der Abladung und der Übergabe der Dokumente. Ist zugunsten des Käufers bedungen, daß dieser einen Teil des Kaufpreises erst bei Eintreffen des Dampfers am Bestimmungsorte zu akzeptieren habe, so ist damit dem Käufer die Möglichkeit gewährt, den Kaufpreisteil als eine Art Garantiesumme zurückzubehalten, bis die ordnungsmäßige Lieferung festgestellt werden kann. Ist aber infolge der Kriegsereignisse Dampfer und Ladung nicht am Bestimmungsort angelangt, sondern für den Käufer endgültig verloren gegangen, so entspricht es nicht dem Sinne des Vertrags, wenn der Käufer, auf dessen Gefahr die Ware reiste, wegen der Unmöglichkeit, die Beschaffenheit der Ware am Bestimmungsort zu prüfen, die Zahlung des Kaufpreises oder die Akzeptierung der Tratte von dem ihm zu führenden Beweise vertragsmäßiger Verladung der Ware abhängig macht.

2. **RG.** 11. 7. 19. Vgl. cif-Klausel Ziff. I 4 zu § 346.

3. **RG.** 21. 11. 19; 97, 183. Der Käufer einer Ware auf Abladung kann, wenn die unmittelbare Einfuhr der Ware durch den Ausbruch des Krieges unmöglich geworden ist, in der Regel nicht beanspruchen, daß ihm Lokoware oder Ware der gehandelten Art, die in einem neutralen europäischen Hafen erhältlich ist, angedient werde. Ein Verkäufer, der auf Abladung in einem überseeischen Platz verkauft, hat dabei im Auge, sich an dem genannten Platze direkt oder durch seine dortigen Beziehungen einzudecken und selbst die Sorge für den Transport zu übernehmen, also für seine Verkäufe seine dortigen Handelsbeziehungen sowie seine Verbindungen und Erfahrungen auf dem Gebiet der Transportgelegenheiten auszunutzen, so daß die Belieferung des Käufers mit Lokoware oder mit Ware aus einem europäischen Hafen sich als ein wirtschaftlich ganz anders geartetes Geschäft darstellen würde.

§ 346

(zu vgl. auch § 269 BGB.).

I. Cif-Klausel. 1. **RG.** 14. 11. 19. Vgl. §§ 346ff. Ziff. 1.

2. Hamburg 31. 10. 19. Vgl. unten II. Ziff. 8.

3. Hamburg 30. 6. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 33, R. 20 Nr. 1358 verneint die Frage, ob bei einem cif-Abladegeschäft mit den Klauseln „Erfüllungsort für beide Teile Hamburg" und „glückliche Ankunft vorbehalten", sowie der Bestimmung, daß der Verkäufer die Seeversicherung tragen solle, Hamburg dadurch zum Erfüllungsort für die Lieferung wird und demnach der Verkäufer die Gefahr der Reise zu tragen hat.

4. **RG.** 11. 7. 19; 96, 230. Bei dem überseeischen Abladegeschäft mit der cif-Klausel ist zwar unmittelbar nichts darüber bestimmt, ob der Ablade- oder der Bestimmungsplatz Erfüllungsort sein soll; doch spricht eine starke Vermutung dafür, daß ersteres der Fall ist, jedenfalls insofern, als mit der Abladung, die damit zugleich erfolgte Spezialisierung des Vertragsgegenstandes vorausgesetzt, die Gefahr der verkauften Sache auf den Käufer übergeht. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß nach dem Willen der Parteien Abweichendes vereinbart sein kann. Bei dem La Plata-Grain-Vertrag durchbricht insbesondere die Rye-Terms-Klausel sehr wesentlich den Grundsatz, daß die Gefahr der Reise den Käufer treffe. Indem der Verkäufer die Gewähr für die Beschaffenheit der Ware am Bestimmungsort übernimmt und sich zugleich verpflichtet, dem Käufer für Beschädigung der Ware Vergütung zu leisten, gibt er zu erkennen, daß die Gefahr der Seereise zu einem erheblichen Teil auf ihm lasten solle. Der an sich auffällige Gedanke aber, daß diese Gefahrübernahme beschränkt sein soll auf Beschädigung im Gegensatz zum Totalverlust kann erledigt werden durch eine Havarieklausel, in der der Verkäufer die Gefahr jeder Havarie

übernimmt. (Die Bedeutung der Klausel „all average to be for sellers account" wird im einzelnen dargetan.)

5. Dücker, HansRZ. 20, 729. Verschiffungstermin bei cif-Geschäften.

II. Einzelne Klauseln. 1. Lieferung im Herbst und Frühjahr. RG. 20. 9. 19. Vgl. § 359.

2. Stuttgart 30. 9. 19, JW. 20, 61, WürttRpflZ. 20, 7. Die Klausel: „zahlbar rein netto Kasse in Stuttgart bei dem Kläger" enthält nicht die Vereinbarung eines Erfüllungsortes.

3. **RG.** 12. 5. 19, R. 20 Nr. 145. Vgl. § 376 Ziff. 1.

4. a) Hamburg 4. 6. 19, HansRZ. 20, 150, LeipzZ. 20, 400, OLG. 40, 208, R. 20 Nr. 1361 u. 1574. Wenn Verkäufer behauptet, die Klausel „wie besehen" schließe die Geltendmachung aller Mängel aus, die sofort feststellbar gewesen wären — also auch durch chemische Untersuchung — so geht das weit hinaus über den Rahmen der Klausel, die in Ermangelung anderweiter Anhaltspunkte nur eine ordnungsgemäße Besichtigung, nicht aber eine wissenschaftliche Untersuchung durch Sachverständige voraussetzt, also nicht vor heimlichen Mängeln schützt, die durch solche Besichtigung nicht erkannt werden konnten.

b) Ebenso Hamburg 3. 11. 19. Vgl. § 377 Ziff. II 2.

c) **RG.** 6. 2. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 189, HansRZ. 20, 555, LeipzZ. 20, 652. Durch die Klausel wird der Verkäufer nur von der Haftung für solche Mängel befreit, die bei einer ordnungsmäßigen Besichtigung erkannt werden konnten. Den Maßstab für die Ordnungsmäßigkeit der Besichtigung bildet die Prüfung, die ein ordentlicher, im Handel mit dem fragl. Artikel erfahrener Kaufmann bei seinen Einkäufen vorzunehmen pflegt.

5. Hamburg 22. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 74, R. 20 Nr. 1360. Bei einem Kauf mit den Klauseln „ab Lager Hamburg" und „netto Kasse gegen Lieferschein" wird Hamburg nicht als Ort für die Ablieferung und Untersuchung der Ware vereinbart. Dieser bleibt vielmehr dort, wo der Käufer die tatsächliche Verfügung über die Ware erlangt.

6. La Plata-Grain-Vertrag vgl. I Ziff. 4.

7. Rye-Terms- und Average-Klausel vgl. I Ziff. 4.

8. Hamburg 31. 10. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 37. Wenn mit der Klausel cif Hamburg „Zahlung netto Kasse gegen Aushändigung der Dokumente bei Ankunft des Dampfers im Bestimmungshafen" verkauft ist, so ist die Forderung des Verkäufers fällig, sobald feststeht, daß der Dampfer nicht eintreffen wird und die Dokumente dem Käufer präsentiert sind.

9. **RG.** 13. 2. 20; 98, 141, JW. 20, 436. Auf Grund der Bestimmung „glückliche Ankunft vorbehalten" kann nicht ohne weiteres eine Gewährleistung des Verkäufers für die beim Vertragsabschluß bereits erfolgte Abladung angenommen werden.

10. **RG.** 30. 3. 20, LeipzZ. 20, 697, WarnE. 20, 123. Die Klausel „wohlbehaltene Ankunft vorbehalten" ist auch bei nur gattungsmäßiger Bestimmung der Ware insofern von rechtlicher Bedeutung, als sie für den Verkäufer solcher Ware die Verpflichtung zur Erfüllung mit Lokoware ausschließt und im Fall der Beschränkung des Schuldverhältnisses (§ 243 Abs. 2 BGB.) durch Übermittlung einer Versendungsanzeige oder eines Konnossements die Lage des Verkäufers günstiger gestaltet. Vgl. Hamburg 5. 10. 20, HansRZ. 20, 722. Die Klausel bedeutet nach ständiger Rsprechung eine Resolutivbedingung, anwendbar nur beim Gattungskauf, beim sog. beschränkten oder beim spezialisierten Gattungskauf.

11. **RG.** 14. 11. 19, R. 20 Nr. 2284. Ist bei einem cif-Abladegeschäft bestimmt, daß der Kaufpreis nach Eintreffen des Dampfers am Bestimmungsort zu zahlen sei und geht die Ware während der Versendung verloren, so kann der Käufer nicht wegen der Unmöglichkeit, die Beschaffung der Ware am Bestimmungsort zu prüfen, die Zahlung des Kaufpreises von dem ihm zu führenden Beweise vertragsmäßiger Verladung abhängig machen.

12. Hamburg 15. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 55. Lieferungsvertrag mit der Klausel: „das Werk nimmt den Auftrag unter der Voraussetzung an, daß die staatliche Kohlenlieferung dieselbe bleibt wie bisher". Der Verkäufer, der sich auf diese Klausel beruft, muß den strikten Nachweis führen, daß seine Fabrik ihn selbst wegen mangelnder Kohlenversorgung nicht beliefern kann; er muß vor allem den Namen der Fabrik, bei der er sich eingedeckt hat, angeben.

13. Karlsruhe 24. 3. 20, BadRpr. 20, 109. Die Klausel „ab Station" bedeutet nichts anderes als daß der Käufer die Versendungsgefahr zu tragen hat.

14. Freibleibend. Zu vgl. § 145 Ziff. 4 BGB.

15. **RG.** 2. 1. 20, R. 20 Nr. 2288. Die Klausel „Erfüllungsmöglichkeit vorbehalten" deckt nur die unerwartet eintretenden, nicht auch solche Ereignisse, deren sicherer oder möglicher Eintritt dem durch die Klausel begünstigten Vertragsteile bei Vertragsabschluß bekannt, dem anderen Teil aber unbekannt und verschwiegen war.

16. Hamburg 12. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 9, R. 20 Nr. 869. Wenn mit der Klausel: „Netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief bei einer Großbank nach Wahl des Verkäufers" verkauft ist, so bleibt trotz des Vermerkes „Erfüllungsort Hamburg" auf den Geschäftsbriefen des Verkäufers der Wohnort des Käufers für diesen Erfüllungsort.

17. Hamburg 15. 10. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 2. Beim Kauf einer Ware mit der Klausel „netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief und Überweisungsschein" mit der Bestimmung, daß die Besichtigung durch den Käufer innerhalb 24 Stunden nach erfolgter Andienung in Hamburg zu erfolgen habe, soll nur die gesetzlich vorgeschriebene Untersuchung unverzüglich nach Ablieferung auf eine bestimmte Frist nach Andienung beschränkt, nicht aber eine noch frühere Untersuchung ausgeschlossen werden.

18. **RG.** 19. 5. 20, R. 20 Nr. 3185. Die Klauseln „netto Kasse" oder „Kasse minus 2%" haben an sich mit der Zeit der Zahlung des Kaufpreises nichts zu tun. Sie können allerdings damit in Verbindung gebracht werden z. B. als Prämie für pünktliche Zahlung, aber immer nur auf Grund einer besonderen Abrede. Ohne diese bedeutet die Klausel „Kasse minus 2%" nur einen Preisnachlaß und die Klausel „netto Kasse" die Ablehnung eines solchen Preisnachlasses.

19. Hamburg 4. 3. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 201. Auf einen Kauf „wie gehabt" finden die Vorschriften des Kaufes nach Probe Anwendung. Unwesentliche Abweichungen der Ware von früheren Lieferungen muß sich der Käufer gefallen lassen.

III. Handelsgebräuche und Vertragsauslegung. 1. **RG.** 29. 11. 19, R. 20 Nr. 464. Wer an einem Orte ein Handelsgewerbe betreibt, hat sein Verhalten so einzurichten, daß es mit den an dem Orte herrschenden Handelsgewohnheiten im Einklang steht. Mit einem solchen Verhalten des Gewerbetreibenden muß andererseits jeder rechnen, der sich mit ihm in geschäftliche Verbindungen einläßt. Soweit dem anderen die örtlichen Gewohnheiten nicht bekannt sind, ist es seine Sache, die erforderlichen Erkundigungen danach einzuziehen. Deshalb kommt ein Handelsgebrauch, der sich auf ein räumlich beschränktes Gebiet bezieht, mangels abweichender Vereinbarung stets dann zur Anwendung, wenn es sich um ein Geschäft handelt, das nach seinem Wesen, insbesondere nach seiner Bedeutung und Wirkung diesem beschränkten Gebiet angehört.

2. **RG.** 28. 10. 19, LeipzZ. 20, 439, R. 20 Nr. 967. Die Annahme, daß sich der Handelsgebrauch über die Rügefrist nach § 377 seit Kriegsbeginn bis zum August 1915 gebildet hat, verstößt nicht gegen § 346. Zur Entstehung eines derartigen Brauches ist nicht begrifflich eine längere Zeit erforderlich. Von Kriegsbeginn an waren die Aufträge der Heeresverwaltung an Fabrikanten und Händler so zahlreich, daß sich die Übung in Handelskreisen bis zum August 1915 sehr wohl zu einem Handelsgebrauch verdichten konnte.

3. Hamburg 27. 9. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 59, R. 20 Nr. 1359. Wer mit einem Bankier im Kontokorrentverkehr steht und dessen Schlußnoten, laut denen das Geschäft gemäß den allgemeinen Bedingungen an der Hamburger Börse geschlossen sein solle,

stets vorbehaltslos entgegennimmt, unterwirft sich damit diesen Bedingungen, auch wenn er kein Kaufmann ist und die Bestimmungen im einzelnen nicht gekannt hat.

4. RG. 11. 5. 20, JW. 20, 642. Eine Handelssitte, wonach der Verkäufer auch ohne Vorbehalt seinen Abnehmer mit dem ihm von seinem Lieferanten berechneten Preisaufschlag belasten kann, stellt einen Mißbrauch dar. — Zustimmend Dove, JW. 20, 642.

5. RG. 7. 10. 19, R. 20 Nr. 463. Ist unter einem ausdrücklichen mündl. Einfuhrvorbehalt verkauft, so fällt dieser Vorbehalt nicht deshalb weg, weil der Verkäufer auf die schriftliche Bestätigung der sonstigen Kaufabmachungen schweigt, die diesen Vorbehalt nicht enthält. Zwar muß das Stillschweigen zu einem Schriftstück, das die Bedingungen eines geschlossenen Vertrags festlegen soll, in der Regel als Genehmigung aufgefaßt werden; aber doch nur dann, wenn die Abgabe eines abweichenden Vertragswillens nach Treu und Glauben geboten war.

6. RG. 21. 11. 19, R. 20 Nr. 968. Zuwarten des Käufers mit dem Abruf greifbarer Ware verstößt nur dann gegen Treu und Glauben, wenn dadurch ein kaufmännisch lästiger Schwebezustand entsteht.

7. Hamburg 17. 2. 19, OLG. 40, 206, R. 20 Nr. 2538. Eine nach dem Mindestjahresumsatz bemessene Vergütung zugunsten des Abnehmers ist mangels besonderer Gründe für den jeweiligen Jahresschluß kündbar.

8. Hamburg 13. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 83, R. 20 Nr. 2002. Die „allgemeinen Bedingungen der Rollfuhrunternehmer von Hamburg und Umgegend" sind, auch wenn sie durch die Presse bekanntgemacht sind, nicht ohne weiteres als stillschweigender Vertragsinhalt zwischen Fuhrherrn und Publikum anzusehen, sie sind auch nicht anerkannter Handelsbrauch.

9. Dresden 10. 10. 18, SeuffA. 75, 257. Hat der eine Teil bei Anknüpfung der Geschäftsverbindung dem Gegner seine Geschäftsbedingungen schriftlich mitgeteilt, so darf bei Berücksichtigung der kaufmännischen Vertragsgepflogenheiten davon ausgegangen werden, daß die Mitteilung mit dem Willen erfolgte, den Gegner darauf hinzuweisen, daß er sich bei Anknüpfung der Geschäftsverbindung diesen Bedingungen, also auch einer darin getroffenen Bestimmung mit dem Erfüllungsort, zu unterwerfen habe. Aber auch wenn dem Gegner die Mitteilung der Geschäftsbedingungen bei Beginn der Geschäftsverbindung nicht zugegangen sein sollte, wird er gleichwohl nach einer 10jährigen Dauer der Geschäftsverbindung nicht vorschützen können, daß er sich ihnen nicht unterworfen habe.

IV. Stillschweigen. 1. RG. 14. 6. 19, R. 20 Nr. 2539. Unterläßt es der Agent einer Brauerei, gegen die ihm von der Brauerei zugesandten, die Rückstände an Fässern enthaltenden Kontoauszüge Widerspruch zu erheben, so muß dieses Stillschweigen als Genehmigung gelten.

2. RG. 16. 4. 20, R. 20 Nr. 2540. Bei Waren mit stark schwankenden Preisen gilt Schweigen auf eine Rücktrittserklärung als Genehmigung.

3. RG. 21. 11. 19; 97, 191. Das Schweigen auf die Willenserklärung des anderen Teils hat nur dann rechtsgeschäftliche Bedeutung, wenn es ein schlüssiges ist, d. h. wenn es nach Sachlage die Schlußfolgerung rechtfertigt, daß es als Billigung der Erklärung gedacht werden kann. Die Möglichkeit einer solchen Schlußfolgerung entfällt, wenn der Beklagte der Meinung war und nach den zugrunde liegenden Verhandlungen ohne Verschulden sein konnte, daß das bestätigte Schreiben des Gegners sich inhaltlich mit seiner Auffassung decke. Schweigt also der Empfänger eines Bestätigungsschreibens, weil er irrtümlich meint, daß der Inhalt des Schreibens sich mit seinem Willen deckt, so muß er sich nicht als einverstanden behandeln lassen.

§ 348.

RG. 27. 3. 20, R. 20 Nr. 2541. Entscheidend ist, ob der die Vertragsstrafe versprechende Kaufmann zur Zeit des Strafversprechens Voll- oder Minderkaufmann war; auf den Zeitpunkt der Strafverwirkung kommt es nicht an.

§ 359.

RG. 20. 9. 19, JW. 20, 47. Bei Vereinbarung der Lieferung von Ammoniak an einen Landwirt „im Herbst 1914 und Frühjahr 1915" kann eine rein kalendermäßige Berechnung der Lieferzeit in der Weise, daß die erste Lieferung bis 21. 12. 14, die zweite erst bis 21. 6. 15 bewirkt zu werden braucht, nicht in Frage kommen. Denn es handelt sich um periodisch wiederkehrende Lieferungen an einen Landwirt, der die jeweiligen Lieferungen zur Bestellung seiner Felder benötigte. Aus dieser Zweckbestimmung ist ohne weiteres als mutmaßlicher Parteiwille zu entnehmen, daß die Lieferungen innerhalb des Frühjahres oder Herbstes alsbald zu bewirken waren, wenn der Käufer ihrer zwecks Felderbestellung bedurfte.

§ 362.

Abs. 1. Zur Auslegung des Wortes „unverzüglich" Wehl, GruchotsBeitr. 64, 257.

§ 366.

Begriff des „guten Glaubens" Wehl, GruchotsBeitr. 64, 257.

§ 367.

Vgl. zu § 366.

Zweiter Abschnitt. Handelskauf.

Schrifttum. Fränkel, Der Handelskauf im Weltverkehr. Berlin, A. Stein, 1920.

§ 373.

1. Hamburg 13. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 19, R. 20 Nr. 1363. Nimmt der Verkäufer von Zitronensaft „naturreine, gute gesunde Ware mit Zusatz von Ameisensäure" auf Grund der Abnahmeverweigerung des Käufers den Selbsthilfeverkauf vor und die Ware wird bei der Versteigerung unter ausdrücklicher Ablehnung der Garantie für Qualität verkauft, so braucht der Käufer den Verkauf als den Vertragsbedingungen und seinen Interessen zuwider nicht gegen sich gelten zu lassen.

2. Jena 30. 6. 19, R. 20 Nr. 969. Ein bahnamtl. Verkauf nach § 81 EVerkO. gilt nicht als Selbsthilfeverkauf.

3. LG. Hamburg 26. 2. 20, HansRZ. 20, 214, R. 20 Nr. 2003. Die Erklärung des Verkäufers, die Ware für Rechnung des Käufers zu verkaufen, ist nicht widerruflich. — Das Urteil ist aufgehoben durch Hamburg 30. 6. 20, HansRZ. 20, 600. Die Androhung der Vollziehung im Wege des Selbsthilfeverkaufs ist, wie in Schrifttum und Rechtspr. anerkannt, nicht bindend in dem Sinne, daß der Verkäufer nicht wieder zum regelmäßigen Erfüllungsanspruch übergehen könnte.

4. Abs. 5. Zur Auslegung des Begriffs „unverzüglich" s. Wehl, GruchotsBeitr. 64, 257. Vgl. vor § 1.

§ 374.

1. **RG.** 23. 12. 19, LeipzZ. 20, 484, R. 20 Nr. 3187. Ein papierner Deckungskauf begründet nicht die Berechnung konkreten Schadens.

2. **RG.** 23. 12. 19, LeipzZ. 20, 484, R. 20 Nr. 3186. Unzulässigkeit der Eindeckung für inländische Gerste in rumänischer, da beide Waren mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und Preisnotierungen verschiedene Warengattungen seien.

§ 376.

1. Hamburg 12. 5. 19, R. 20 Nr. 145. Der Verkauf englischer Valuta unter den Bedingungen: „fix zu empfangen 10 000 Pfund Sterling per 30. September 1914 Auszahlung London, per 30. September 1914 hier (Hamburg) Geld, zum Kurse von 20,47½ M. per Pfund Sterling" ist als Fixgeschäft aufzufassen. — Bestätigt durch **RG.** 3. 2. 20, R. 20 Nr. 3188.

2. **RG.** 23. 9. 19. Wann kann der Verkäufer, bei Unterbleiben der rechtzeitigen Ak-

kreditierung ohne Nachfrist Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen? JDR. 18 § 176 Ziff. 2, auch 96, 255.

3. Abs. 4. Zur Auslegung des Begriffs „unverzüglich" Wehl, GruchotsBeitr. 64, 257.

§ 377.

I. Allgemeines. 1. **RG.** 28. 10. 19, LeipzZ. 20, 439, R. 20 Nr. 970. Die Entstehung von Handelsgebräuchen unter § 377 ist nicht schlechthin ausgeschlossen. Vgl. § 346 III 2.

2. Hamburg 3. 6. 19, HansRZ. 20, 148, R. 20 Nr. 1576. Sind 422 Dutzend Seife statt 500 geliefert, so findet § 377 keine Anwendung.

3. **RG.** 28. 11. 19, DJZ. 20, 401, R. 20 Nr. 467. Die Vorschrift der unverzüglichen Anzeige gilt nur für den Fall, daß die Ware nicht in vertragsmäßiger Beschaffenheit oder Menge geliefert wird; sie ist dagegen nicht anwendbar, wenn nur eine unrichtige Preisberechnung und deshalb eine zu hohe Berechnung des vertragsmäßig Gelieferten vorliegt.

4. Günther, JW. 20, 276. Die Rechtsfolge, daß die Ware mangels ordnungsmäßiger Rüge als genehmigt gilt, erschöpft ihre Wirkung im Einfluß auf die Mängelansprüche des Käufers. Handelt es sich um die Frage, ob der Verkäufer die Höchstpreise überschritten hat, indem er bei einer Ware, die je nach ihrer Beschaffenheit in mehrere Klassen mit verschieden bemessenen Höchstpreisen eingeteilt ist, Ware niederer Beschaffenheit lieferte, aber den Höchstpreis der besseren Qualität berechnete, dann findet § 177 keine Anwendung.

5. Kiel 25. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 255. Beim Versendungskauf gilt die Versendungsfähigkeit der Ware als eine vertragsmäßig vorausgesetzte Eigenschaft.

II. Voraussetzungen der Rügepflicht. 1. **RG.** 19. 9. 19; 96, 246. Durch die Vereinbarung „Attest eines gerichtlich beeideten Sachverständigen über den Gutbefund der Ware ist beizubringen" wird an der Verpflichtung des Käufers zur alsbaldigen Untersuchung und Mängelrüge nichts geändert. Die Klausel steht offenbar im Zusammenhang mit den Zahlungsbedingungen „netto Kasse durch Akkreditivstellung bei der RR., auszahlbar gegen Lagerschein des Bahnspediteurs". Der Käufer hatte danach zu zahlen, ohne die Ware persönlich auch nur gesehen zu haben. Dafür sollte ihm das Attest eine gewisse Gewähr für die vertragliche Beschaffenheit der Ware bieten. Entspricht das Attest nicht dem Vertrag, weil es z. B. nicht von einem beeideten oder nicht von einem für diesen Geschäftszweig beeideten Sachverständigen herrührt, so liegt eine Vertragsverletzung des Verkäufers vor. Es bestand dann für den Käufer eine doppelte Möglichkeit, entweder er lehnte die Abnahme der Ware ab oder er würde die Ware sofort nach der Ablieferung und vor ihrer Versendung untersucht haben.

2. Hamburg 3. 11. 19, R. 20 Nr. 466, SeuffA. 75, 77. Beim Kauf auf Besicht ist nur die Rüge solcher Mängel ausgeschlossen, die bei ordnungsmäßiger Untersuchung entdeckt werden konnten, hinsichtlich dieser Mängel gilt die Ware als genehmigt. Hinsichtlich der Rüge geheimer Mängel steht der Käufer auf Besicht nicht schlechter als beim gewöhnlichen Kauf. Ebenso Hamburg 4. 6. 19. Vgl. § 346 II Ziff. 4.

3. Hamburg 1. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 24. Beim Kauf auf Besicht können heimliche Mängel auch nach Genehmigung der Ware gemäß § 377 gerügt werden; der Käufer darf aber, wenn sich der Verdacht eines heimlichen Mangels ergibt, die Untersuchung der Ware nicht beliebig verzögern.

4. **RG.** 9. 1. 20, LeipzZ. 20, 707, R. 20 Nr. 3189. Die Untersuchung und Mängelrüge kann zwar vom Verkäufer dem Käufer gänzlich erlassen werden; es ist aber dabei zu beachten, daß ein Verzicht auf das wertvolle Recht, eine verspätete Mängelrüge zurückweisen zu dürfen, nicht vermutet wird und auch aus einer bloßen Garantieübernahme nicht schon entnommen werden kann, so daß also die Vereinbarung in der Schlußnote „dem deutschen Nahrungsmittelgesetz entsprechend" für sich allein noch keinen Verzicht auf die Mängelrüge bedeutet.

5. München 18. 12. 19, SeuffA. 75, 293. Eine Garantiefrist verleiht dem Käufer regelmäßig nur die Befugnis, einen Mangel noch über die gesetzliche Verjährungsfrist hinaus bis zum Ablauf der Garantiefrist geltend zu machen, ohne ihn jedoch von der Verpflichtung zu befreien, den Mangel unverzüglich nach der Entdeckung zu rügen.

6. **RG.** 16. 3. 20, SeuffA. 75, 294. Die Untersuchungs- und Rügepflicht aus § 377 wird nicht ohne weiteres dadurch beseitigt, daß der Verkäufer für gesunde Ankunft Gewähr geleistet hat.

III. Zeit der Untersuchung und der Rüge. 1. **RG.** 8. 1. 20, LeipzZ. 20, 563. Bei einer Ware, die zum Verkaufe zunächst an einen sachkundigen Dritten abgeliefert werden soll, ist eine Verlängerung der Rügefrist um die zur Benachrichtigung des Käufers durch den Dritten erforderliche Zeit als gewollt anzunehmen. Unter Umständen kann auch der Dritte als ermächtigt gelten, wenn zu befürchten war, daß die Mängelanzeige auf dem Wege über den Käufer sich verspäte, vorsorglich selbst sie an den Verkäufer zu erstatten, der sich dann mit dieser Anzeige begnügen muß.

2. **RG.** 12. 4. 20, R. 20 Nr. 2143. Auch Mängelrügen durch Prozeßschriftsatz müssen unverzüglich geschehen.

3. Bedeutung des Wortes „unverzüglich" Wehl, GruchotsBeitr. 64, 257.

4. Hamburg 19. 6. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 190. Wenn der Käufer laut Vertrag schon vor der Ablieferung der Ware an ihn zur Untersuchung verpflichtet ist, so gilt mit der Untersuchung die Abberufung als erfolgt.

5. **RG.** 13. 4. 20, LeipzZ. 20, 706, R. 20 Nr. 2916, 2917. Wenn die Parteien darüber einig waren, daß die Ware für Heereszwecke bestimmt war und vor dem Kaufe alsbald an seine Abnehmer weitergeliefert werden sollte (was auch geschehen ist), dann konnte der Verkäufer nicht damit rechnen, daß Käufer die Ware selbst untersuchen werde.

6. **RG.** 13. 5. 19; 96, 13. In den Fällen, in denen der Verkäufer im Einverständnis mit seinem Käufer die Kaufsache unmittelbar an dessen Abkäufer — den zweiten Käufer — abzuliefern hat, die Untersuchung der Ware also erst zu erfolgen hat, wenn sie in die Verfügungsgewalt des zweiten Käufers gelangt ist, kann der Verkäufer nicht damit rechnen, daß der erste Käufer bei der Ablieferung zugegen sei und die Untersuchung selbst vornehme; er muß vielmehr in Rücksicht nehmen, daß der zweite Käufer, um sein Vertragsrecht gegen seinen Verkäufer zu wahren, diesem die Mängelanzeige erstattet. Es entspricht daher der Verkehrsauffassung, daß der zweite Käufer unverzüglich nach der erfolgten Ablieferung die Mängelanzeige an den ersten Käufer absendet und daß dieser unverzüglich nach Empfang der Anzeige gegenüber dem Verkäufer rügt.

7. **RG.** 28. 10. 19, LeipzZ. 20, 439, R. 20 Nr. 971. Soll die Ware beim Käufer als Zwischenhändler erst gebrauchsfertig hergerichtet werden, so steht der Übergabe an einen Dritten zu diesem Zwecke nicht der Handelsgebrauch entgegen, daß erst die Untersuchung durch den endgültigen Erwerber maßgebend sein soll.

8. **RG.** 28. 10. 19, LeipzZ. 20, 439, R. 20 Nr. 972. Steht die maßgebende Untersuchung vertragsgemäß nicht dem Käufer als Zwischenhändler, sondern dessen Abnehmer als endgültigem Erwerber zu, so ändert die Einschiebung eines weiteren Zwischenhändlers durch den Käufer und an dessen Stelle hierin nichts zu dessen Ungunsten.

9. Stuttgart 10. 10. 19, R. 20 Nr. 146. Läßt der Käufer die mit Bahn angekommene Ware von der Bahnstation unmittelbar seinem Abnehmer zuführen, so wird dadurch die Frist für Untersuchung und Mängelrüge durch den ersten Käufer nicht verlängert.

10. **RG.** 28. 10. 19, R. 20 Nr. 969a. Soll die Lieferung durch den Käufer als Zwischenhändler an die Militärverwaltung erfolgen und die Ware den militärischen Vorschriften entsprechen, so ist die Untersuchung bei der Ablieferung an die Militärbehörde für die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge maßgebend.

11. **RG.** 8. 7. 19; 96, 175, HoldheimsMSchr. 19, 171. Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge und des Umfangs der Untersuchungspflicht im Zementhandel.

12. Hamburg 15. 10. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 2, R. 20 Nr. 1365. Durch die Klausel

„netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief und Überweisungsschein“ und die Bestimmung, daß die Besichtigung durch Käufer innerhalb 24 Stunden nach erfolgter Andienung in Hamburg zu erfolgen habe, soll nur die gesetzlich vorgeschriebene Untersuchung unverzüglich nach Ablieferung auf eine genaue Frist nach Andienung beschränkt, nicht aber eine noch frühere Untersuchung ausgeschlossen werden.

13. Rostock 6. 6. 18, OLG. 40, 208, R. 20 Nr. 2542. Eine Mängelrüge ist nicht verspätet, wenn nach der vorausgesetzten Bestimmung der Ware (Bindegarn für landwirtschaftl. Erntemaschinen) die Erprobung erst auf dem Felde sachgemäß erfolgen konnte, insbesondere die Probe hierfür zu kurz abgeschnitten war. Verzögerung durch Hinaussenden eines Angestellten zur Prüfung der Rüge des Grundbesitzers ist unschädlich.

IV. Umfang der Untersuchung. 1. Hamburg 22. 11. 19, HansGZ. 20 Hpbl. 74, R. 20 Nr. 1573. Der Käufer von Borax, raffiniert, pulverisiert, prima Ware ist nach der Verkehrsauffassung zu einer sofortigen chemischen Untersuchung der Ware nicht verpflichtet.

2. Oldenburg 12. 7. 19, SeuffA. 75, 276. Wenn die Echtheit des gekauften (Grünkohl-) Samens sich unbestritten durch eine bloße Besichtigung nicht oder doch nur sehr schwer feststellen läßt, während diese Feststellung durch Aussäen einer Probe leicht und in kurzer Zeit getroffen werden kann, dann ist Käufer zur Vornahme einer Saatprobe verpflichtet.

V. Untersuchungsort. Hamburg 22. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 74. Untersuchungsort bei einem Kauf mit den Klauseln „ab Lager Hamburg“, „netto Kasse gegen Lieferschein“.

VI. Inhalt der Mängelrüge. Hamburg 4. 6. 19, HansRZ. 20, 150, LeipzZ. 20, 400, R. 20 Nr. 1364 u. 1575. „Polizeilich als gefälschtes Nahrungsmittel beanstandet“ genügt als Rüge auch ohne nähere Angabe.

VII. Verborgene Mängel. 1. Hamburg 19. 6. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 190. Wenn kristallisierte Zitronensäure mit kristallisierter Weinsteinsäure vermischt ist, liegt ein heimlicher Mangel vor.

2. **RG.** 2. 7. 20, R. 20 Nr. 3191. Sind die der Ware anhaftenden Mängel an der übersandten Probe und an der gelieferten Ware nicht mit den gewöhnlichen Hilfsmitteln der Untersuchung erkennbar, so befreit die Probemäßigkeit der Ware den Verkäufer nicht von der Haftung für die Mängel.

3. **RG.** 2. 7. 20, R. 20 Nr. 3192. Liegen Anhaltspunkte dafür vor, daß eine Ware verborgene Mängel hat, so ist der Käufer auch zur unverzüglichen Untersuchung der Ware nach diesen verborgenen Mängeln verpflichtet. Bei Verzögerung dieser Untersuchung kann er später aufgedeckte Mängel, die bei einer sofortigen sachgemäßen Untersuchung alsbald erkennbar gewesen wären, nicht mehr geltend machen.

§ 378.

1. Hagens, HansRZ. 20, 113. Aus der gesetzlichen Fiktion folgt für alle Fälle der §§ 377, 378, daß der Käufer bei unterlassener Rüge weder die Gewährleistungsansprüche aus § 459f. BGB. noch Ansprüche wegen teilweiser Nichterfüllung aus §§ 320ff. BGB. erheben kann. Dasselbe trifft zu, wenn eine Partie unter Angabe von Zahl, Maß und Gewicht zu einem Pauschalpreise verkauft ist oder wenn und soweit zwar nach Stückzahl gehandelt ist, aber für jedes Stück ein bestimmtes Maß oder Gewicht vereinbart wurde. Ganz anders liegen die Fälle, wo lediglich die Lieferung einer bestimmten Stückzahl, eines bestimmten Maßes oder eines bestimmten Gewichtes (im ganzen) vereinbart und der Preis nach Stück, Maß oder Gewicht bestimmt wurde. Wird hier eine größere Menge geliefert als vereinbart, so wird der Käufer bei unterlassener Rüge — wenn nicht die Ausnahme des § 378 zutrifft — zunächst verpflichtet, die Ware auf Verlangen des Verkäufers zu behalten. Die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung eines entsprechenden Mehrpreises folgt alsdann unmittelbar aus dem Vertrag, der einfach auf die Mehrlieferung

erstreckt wird. Dieser ist aber im umgekehrten Fall auch für den Fall der Minderlieferung maßgebend.

2. Hamburg 26. 6. 19, LeipzZ. 20, 260, R. 20 Nr. 1366. Die Lieferung von Altzinn statt Bankazinn betrifft nicht ohne weiteres eine andere Ware; denn das Altzinn besitzt nur einen ganz geringen Zinngehalt.

3. Hamburg 3. 6. 19, HansRZ. 20, 148. Lieferung von 422 statt 500 Dutzend Seife. Vgl. § 377 Ziff. I, 2.

4. **RG.** 17. 2. 20; 98, 157, JW. 20, 708, R. 20 Nr. 1577. Die Ausnahme von der Rügepflicht bei Offensichtlichkeit der Abweichung ist streng zu nehmen. Offensichtlichkeit bedeutet nicht, daß die Abweichung sich ohne weiteres der äußeren Wahrnehmung darbieten müsse. Es soll damit vielmehr nur gesagt sein, daß in der Beurteilung des Sachverhalts unter verständigen Kaufleuten keine Meinungsverschiedenheit bestehen kann. Wohl aber muß die Abweichung so erheblich sein, daß die gelieferte Ware mit der bestellten nichts gemein hat und für den Zweck des Käufers ohne Bedeutung ist, dies auch dem Verkäufer bekannt war.

5. **RG.** 27. 4. 20, R. 20 Nr. 2545. Maßgebend für die Frage, ob eine Ware mangelhaft ist, oder ob sie rechtlich als eine andere zu gelten hat, ist die Anschauung des Verkehrs. Wird im Verkehr Quillajarinde nach Ausziehung des Saponingehalts als völlig wertlos angesehen, so liegt, wenn statt der bestellten vollwertigen Rinde bereits ausgezogene Ware geliefert wird, die Lieferung einer „anderen Ware", nicht bloßer Qualitätsmangel vor.

6. **RG.** 27. 4. 20, R. 20 Nr. 2545. Die Befreiung von der Anzeigepflicht soll nicht dazu dienen, einem nachlässigen Käufer, der sich über die Untersuchungs- und Anzeigepflicht hinwegsetzt, Vorteile zu verschaffen, sondern tritt nur ein, wenn der Käufer, die ordnungsmäßige Untersuchung vorausgesetzt, nach Lage der Verhältnisse sich sagen darf, daß es nicht erst der Anzeige bedürfe, um den Verkäufer über die Untauglichkeit der Ware zur Vertragserfüllung aufzuklären.

7. **RG.** 28. 11. 19; 97, 210. Die Vorschrift der unverzüglichen Anzeige findet keine Anwendung, wenn der Verkäufer zwar die vertragsmäßige Menge geliefert, jedoch den durch Messung der Ware zu ermittelnden Kaufpreis zu hoch berechnet hat.

8. Hamburg 22. 6. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 256. Wenn statt des gekauften weißen Paraffins solches von dunklerer Färbung geliefert wird, so ist nicht eine andere als die bedungene Ware geliefert. Bei Prüfung der Frage, ob eine andere Ware geliefert sei, darf nicht der Gesichtspunkt in den Vordergrund gestellt werden, ob der Verkäufer annehmen kann, daß der Käufer die angebotene Ware abnehmen werde; denn das wird auch beim Vorliegen von Qualitätsmängeln (nach § 377) vielfach nicht der Fall sein. Es kommt lediglich auf die offenbare Untauglichkeit zur Vertragserfüllung an, die nach objektiven Gesichtspunkten zu entscheiden ist.

§ 379.

1. **RG.** 23. 1. 20, R. 20 Nr. 973. Hat der Käufer die ihm zugesandte Ware beanstandet, so genügt er, indem er die Ware einer verläßlichen Firma zur Einlagerung übergibt, seiner Pflicht zur einstweiligen Aufbewahrung auch dann, wenn er an der Ware wegen seiner Schadensersatzansprüche ein Zurückbehaltungsrecht ausüben will. Denn durch dieses wird das alte Schuldverhältnis nicht verändert. Daher kann die Frage, welche Pflichten dem Zurückhaltenden hinsichtlich des zurückbehaltenen Gegenstandes obliegen, nur nach den Vorschriften beantwortet werden, die das Rechtsverhältnis beherrschen, auf Grund dessen sich der zurückbehaltene Leistungsgegenstand in seinen Händen befindet.

2. **RG.** 27. 5. 19; 96, 72. Die Befugnis des Käufers zum Notverkauf nach Abs. 2 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verkäufer erklärt, er erkenne die Zurverfügungstellung der Ware nicht als berechtigt an.

3. **RG.** 27. 5. 19, JW. 20, 709. Widerspruch des Verkäufers gegen den Notverkauf nach § 379 macht diesen unzulässig, Einverständnis des Verkäufers ist aber zur Zulässigkeit desselben nicht erforderlich.

§ 381.

Celle 21. 11. 18, OLG. 40, 210, R. 20 Nr. 2544. Die Pflicht zur sofortigen Mängelrüge besteht an und für sich bei gewöhnlichen Werkverträgen nicht. Eine nach Treu und Glauben etwa bei länger wiederholten Werkablieferungen gleicher Art zu machende Ausnahme hätte der Besteller zu beweisen.

Dritter Abschnitt. Kommissionsgeschäft.

§ 383.

1. **RG.** 18. 2. 20, LeipzZ. 20, 827, R. 20 Nr. 2004. Kommissions- und Agenturverhältnis können verbunden sein.

2. **RG.** 7. 5. 19; 96, 5. Der Kunde, der sich an seinen Bankier wegen Anschaffung eines Wertpapiers wendet, will regelmäßig mit diesem nicht einen Kauf, sondern ein Kommissionsgeschäft abschließen. Nur wenn besondere Umstände vorliegen, kann ein Kauf angenommen werden. Das gilt auch für den Fall, daß bei Emission von Wertpapieren Kunden auf Aufforderung ihres Provinzialbankiers diesem Zeichnungen zugehen lassen, während der Provinzialbankier seinerseits dann im eigenen Namen bei den vorgesehenen Zeichnungsstellen (einen höheren Betrag, als den von seinen Kunden gezeichneten) zeichnet. Wenn Düringer-Hachenburg, HGB. § 383 Anm. 20 S. 533 und Breit, Anhang zum Komm. des BörsG. S. 326, 327 ausführen, daß bei der Effektenkommission die Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt des Kommissionärs die fast ausnahmslose Regel bilde und demnach die Vermutung für ein Deckungsgeschäft spreche, so läßt sich hieraus nichts gegen die obige Ansicht ableiten. Denn abgesehen davon, daß die beiden Schriftsteller den Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Effektenhandel und dem Emissionsgeschäft unberührt lassen, beziehen sie sich gar nicht auf die hier zu entscheidende Frage, ob Kauf oder Kommission, sondern gehen davon aus, daß ein Kommissionsgeschäft an sich vorliege und behandeln nur die Art der Ausführung dieser Kommission durch den Kommissionär. Die Tatsache, daß ein vom Kommissionär abgeschlossenes Geschäft sich mit dem Inhalt einer vorher von ihm übernommenen Kommission in allen Punkten deckt, ist für sich allein nicht entscheidend hinsichtlich der Frage, ob der Kommissionär ein Ausführungs- oder ein Deckungsgeschäft angenommen hat. Der Kommittent, der das betr. Geschäft des Kommissionärs für sich in Anspruch nimmt, ist dafür beweispflichtig. Die in § 400 Abs. 1, § 405 Abs. 1 HGB. vorgesehenen Beschränkungen hinsichtlich des Selbsteintritts des Kommissionärs können ausschließlich oder stillschweigend abgeändert werden derart, daß dieser Selbsteintritt auch bei Wertpapieren zulässig ist, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich nicht festgestellt ist. Auch braucht die in § 405 Abs. 1 vorgesehene Form der Selbsteintrittserklärung nicht eingehalten zu werden. Das BerG. führt aus, daß hier ein Selbsteintritt des Kommissionärs weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart worden sei und daß in Fällen der vorliegenden Art, wo es sich um eine Emission von Wertpapieren handle, die damals noch für längere Zeit gesperrt waren und einen amtlich festgestellten Börsen- oder Marktpreis nicht hatten, ein Handelsgebrauch dahin, daß der Kommittent sich durch den Kommissionsauftrag stillschweigend mit dem Selbsteintritt des Kommissionärs einverstanden erkläre, nicht bestehe. Diese tatsächlichen Feststellungen sind nicht nachprüfbar. Scheidet aber eine Abänderung der §§ 400, 405 aus, so hat das BerG. ohne erkennbaren Rechtsirrtum angenommen, daß ein Selbsteintritt und ein damit zusammenhängendes Deckungsgeschäft des Provinzbankiers nicht in Frage komme, vielmehr ein Ausführungsgeschäft vorliegt.

3. **RG.** 9. 12. 19, R. 20 Nr. 468. Erklärt ein Kaufmann, daß er „für Rechnung" eines anderen abschließt, so meint er regelmäßig das Auftreten im Namen des anderen, so daß ein Kommissionsgeschäft nicht vorliegt.

4. **RG.** 2. 12. 19, R. 20 Nr. 465. Die leitende Firma einer Arbeitsgemeinschaft von Heereslieferanten kann gegenüber dem liefernden Gesellschafter als Kommissionärin

angesehen werden. Sie haftet dem Gesellschafter für seinen Werklohn, auch wenn ihr die Heeresverwaltung wegen anderweitiger Verbindlichkeiten hierin Abzüge gemacht hat.

§ 384.

1. Hamb. Schiedsgericht 1. 8. 19, HansRZ. 20, 271, R. 20 Nr. 2004. Hat bei Verkäufen mit der Bedingung der Ausfuhrerlaubnis der Kommissionär deren Erwirkung übernommen, so muß der Kommittent, ehe er stornieren kann, warten, bis die mit gehöriger Sorgfalt vom Kommissionär betriebene Angelegenheit erledigt ist, und zwar unbeschränkte Zeit.

2. Abs. 2. Zur Auslegung des Wortes „unverzüglich" Wehl, GruchotsBeitr. 64, 257.

§ 386.

Abs. 1. Bedeutung des Wortes „unverzüglich" Wehl, GruchotsBeitr. 64, 257.

§ 388.

Vgl. zu § 386.

§ 396.

1. KG. 16. 1. 20, OLG. 40, 210, R. 20 Nr. 2547. Der Kommissionär hat keinen Anspruch gegen seinen Auftraggeber wegen Entgang des ihm zugesicherten Gewinnanteils, wenn der Auftraggeber selbst die Ware wegen Verzugs seines Lieferanten nicht zu erlangen vermochte.

2. KG. 16. 1. 20, OLG. 40, 210, R. 20 Nr. 2548. Auf Grund des Befreiungsverzugs des Verkäufers kann der zurückgetretene Käufer den ganzen nach der Marktlage erzielbaren Gewinn auch dann mittels abstrakter Schadensberechnung verlangen, wenn er tatsächlich die Ware durch einen Kommissionär verkauft hat, der die Hälfte des Gewinns als Provision zu beanspruchen hatte, so daß bei konkreter Berechnung der Käufer nur um die andere ihm verbleibende Gewinnhälfte geschädigt wird.

§§ 407 ff.

Vorbemerkung zu Abschnitt 4—6.

Die Wirkungen der Einführung allgemeiner Geschäftsbedingungen machen sich in der Rechtsprechung bemerkbar. Vgl. JDR. 17, 354 und 18, 283. Die Vertragsgegner werfen den Spediteuren vor, daß die in den allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Haftungsbeschränkungen gegen die guten Sitten verstoßen, zu Unrecht, wie das **RG.** 15. 5. 20 überzeugend ausgeführt hat (s. § 407, III).

Besonders zahlreich sind die Entscheidungen über die Frage, ob die allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt Vertragsbestandteil geworden sind. Genügt bloße Kenntnis von dem Vorhandensein solcher allgemeinen Bedingungen? Genügt eine öffentliche Bekanntmachung? Hierüber sind die Meinungen noch geteilt (§ 407, II). Die Handelskreise, und zwar auch die Handelskammern, neigen der Meinung zu, daß eine gehörige öffentl. Bekanntmachung genügt, um ihr Bekanntsein in allen beteiligten Kreisen und ihre Geltung als stillschweigend vereinbarter Vertragsbestandteil anzunehmen. Dem stimmen auch zahlreiche Gerichte zu, nicht alle.

Den Bahnspediteuren ist es gelungen, die Eisenbahn zur Beschränkung ihrer Haftung auf einen Normalsatz für die vom Haus des Absenders zur Station anzurollenden Güter zu veranlassen. Vgl. JDR. 18, 283.

Schrifttum. Durst, Freizeichnung des Sped., HansRZ. 20, 110. — Senckpiehl, Auslieferung an Unbefugte, SSZ. 20, 215. — Senckpiehl, Beiladung einer Sammelladung, GoldschmidtsZ. 83, 38. — Senckpiehl, Haftung des Empfangssped. für den Waggoninhalt bei unverletzten Plomben, SS.Z 20, 438. — Senckpiehl, Haftung des Sped. bei Versendung von Kostbarkeiten, SSZ. 20, 670. — Senckpiehl, In welcher Währung hat der Sped. zu zahlen? SSZ. 20, 193. — Senckpiehl, Die Klausel des Übernahmevertrages:

Haftung als Sped., SSZ. 20, 550. — Sendpiehl, Was ist in dem Übernahmepreis einbegriffen? SSZ. 20, 338. — Sendpiehl, Wer ist Erfüllungsgehilfe des Sped.? SSZ. 20, 473.

Vierter Abschnitt. Speditionsgeschäft.

§§ 407, 408.

I. Begriffsbestimmung.

1. Speditionsvertrag oder Lagervertrag? SSZ. 20, 264 behandelt die Entsch. des **RG.** 19. 2. 19: Der Spediteur, welcher alle Versendungen eines Kunden besorgt und leere Kisten, die an die Adresse des Kunden zurückkommen, auf Lager nimmt, schließt bezüglich der letzteren einen Lagervertrag ab. Das Rechtsverhältnis ist nicht ein einheitliches. Für jedes Gut, welches versandt wird, liegt ein Speditionsvertrag vor, für jeden Posten Kisten, welcher auf Lager genommen wird, ein Lagervertrag.

2. Schutz des Namens Spediteur. SSZ. 20, 849 erörtert den Unterschied zwischen Spediteur und Rollfuhrunternehmer.

II. Abschluß des Speditionsvertrages.

1. Können die allgemeinen, d. h. im voraus aufgestellten Bedingungen Vertragsbestandteile werden, auch wenn sie beim Vertragsschluß nicht ausdrücklich vereinbart sind?

Nahezu alle Verkehrsunternehmer haben Vertragsbedingungen aufgestellt, welche sie ihren Vertragsschlüssen zugrunde zu legen pflegen. Sie werden durch Vereinbarung Bestandteile des Vertrages. Es kommt nun aber hin und wieder vor, daß ein Vertrag, z. B. durch Fernsprecher oder Telegramm, abgeschlossen wird, ohne daß ausdrücklich auf die allgemeinen Bedingungen verwiesen wird. Während Hamburg 28. 6. 19, HansRZ. 20, 144, R. 20 Nr. 1579 und Hamburg 13. 11. 19, HansRZ. 20, 500, KG. 29. 1. 19, OLG. 40, 212 und RG. 3. 1. 20, GruchBeitr. 64, 341, R. 20 Nr. 1482, 1483 den allgemeinen Vertragsbedingungen die Geltung absprechen, falls der Verkehrsunternehmer nicht nachweisen kann, daß der Vertragsgegner nicht Kenntnis von dem Vorhandensein derselben hatte, nimmt die herrschende Meinung jetzt die allgemeinen Vertragsbedingungen nach gehöriger Bekanntmachung als bekannt an. Bisweilen sind sie infolge längerer Geltung auch als Handelsgebrauch anerkannt. So LG. Cöln 21. 3. 19, SSZ. 20, 54, LG. Breslau (ohne Datum), SSZ. 20, 129, AG. Cöln 23. 12. 19, SSZ. 20, 247 u. 3. 2. 20, SSZ. 20, 146, AG. Berlin-Mitte 26. 1. 20, SSZ. 20, 231. Ferner Gutachten der Handelskammer Berlin Nr. 3 und 4 der Mitteilungen 1920 und SSZ. 20, 248: Die Geschäftsbedingungen der Spediteure Groß-Berlins sind als allgemein bekannt anzusehen.

2. Hamburg 18. 4. 17, SSZ. 20, 402. Hat eine Firma mit einem Speditionsgeschäft oft Geschäfte auf der Grundlage der Allg. Geschäftsbedingungen der letzteren abgeschlossen, so ist anzunehmen, daß die späteren Geschäfte auf derselben Grundlage abgeschlossen werden, wenn der Auftraggeber gegen diese Bedingung nicht ausdrücklich Verwahrung einlegt.

III. Zulässigkeit der Haftbeschränkungen.

1. Frankfurt a./M. 5. 11. 19, DJZ. 20, 595. Die Haftungsbeschränkung der Spediteure (auf 2 M. per kg) ist nichtig, weil sie gegen die guten Sitten verstoße. **RG.** 15. 5. 20; 99, 107, DJZ. 20, 783 hat aufgehoben: Die Einführung einer Haftungsbeschränkung sei nicht ohne weiteres Mißbrauch des Monopols der Spediteure, sogar den Eisenbahnen sei sie in § 461 HGB. zugebilligt. Nur infolge besonderer Umstände, die vom Kläger (Versender) dargelegt werden müßten, sei in Abmachungen der hier vorliegenden Art ein Verstoß gegen die guten Sitten zu finden. Die Spediteure hätten nicht einseitig die Interessen der Versender zu berücksichtigen, sie müßten vielmehr dem durch den Krieg sehr erhöhten Risiko ihre Bedingungen anpassen. Die Beschränkung der Haftung sei daher gerechtfertigt. Ebenso sei es zweckmäßig gewesen, die Absender darauf zu verweisen, sich selbst gegen Schäden

zu versichern, wobei sich noch dazu die Spediteure zur Vermittlung der Versicherungsverträge angeboten hätten. Ebenso Darmstadt s. Ziff. 3.

2. Die Haftungsbeschränkung der Spediteure, SSZ. 20, 351 und 437 kritisiert die Entscheidung des OLG. Frankfurt 5. 11. 19 und zitiert das Urteil des **RG.** 15. 5. 20.

3. Darmstadt 26. 2. 20, SSZ. 20, 282. Die Haftungsbeschränkung der Spediteure auf 1,20 für das Kilo verstößt keineswegs gegen die guten Sitten. Die Spediteure haben weder ein Beförderungsmonopol, noch ist die Haftungsbeschränkung irgend wie unbillig.

IV. Schmuggel.

RG. 21. 10. 20, JW. 20, 1027. Ein Rechtsgeschäft, welches mit Einverständnis aller Beteiligten auf Beförderung des Schmuggels gerichtet ist, verstößt nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten. Es kommt auf die Umstände des Falles an. Unter Berücksichtigung der Kriegsverhältnisse und der Notlage infolge der Blockade ist ein Sittenverstoß nicht anzunehmen.

V. Auslegung des Vertrages.

1. KG. 24. 3. 20, SSZ. 20, 890. Die Haftungsbeschränkung der Spediteure auf 1,20 M. per Kilo bezieht sich hauptsächlich auf den Verlust durch Diebstähle.

2. **RG.** 19. 5. 20 — I. 51/20 —. Wer eine Beförderung zu einem festen Satze mit der besonderen Bedingung: „nur als Spediteur" übernimmt, der schließt damit die Geltung des § 413 HGB. aus und will nicht als Frachtführer, sondern nur als Spediteur nach § 408 haften.

3. München 7. 7. 19, OLG. 30, 215. Handelt von der Auslegung des § 8 der Allg. Beförderungsbedingungen des Vereins Deutscher Spediteure.

4. Durst, Die Freizeichnung des Spediteurs, HansRZ. 20, 110 erörtert zustimmend das Urteil des OLG. Stettin v. 5. 6. 19, welches die Vereinbarung über die Haftungsbeschränkung einschränkend auslegt. Er empfiehlt eine Einschränkung der Vertragsfreiheit durch Gesetz. Sowohl die Kritik wie die Empfehlung ist bedenklich; vgl. die Kritik in SSZ. 19, 530 und JDR. 18, 284.

VI. Haftung des Spediteurs.

1. AG. Berlin-Mitte 11. 10. 19 und LG. I Berlin 11. 6. 20, SSZ. 20, 492. Der Spediteur haftet nicht für den durch Frost an dem Speditionsgute entstandenen Schaden.

2. Senckpiehl, Die Haftung des Spediteurs bei Versendung von Kostbarkeiten, SSZ. 20, 670. Er haftet für die Nichtbeachtung der neuen Kostbarkeitsvorschriften im allgemeinen nicht, wenn es sich nur um tarifarische Kostbarkeiten handelt. Ebenso LG. Aachen 7. 10. 20, SSZ. 20, 748.

3. Senckpiehl, Wer ist Erfüllungsgehilfe des Spediteurs? SSZ. 20, 473. Lagerarbeiter, Kutscher, Packer, insbesondere Arbeiter auf den Zollagern und auf der Eisenbahnstation, sind beim reinen Speditionsvertrag nicht die Erfüllungsgehilfen des Spediteurs; er haftet nur für ordnungsmäßige Auswahl derselben, sofern er überhaupt ein Recht zu wählen hat. Wenn der Spediteur dagegen derartige Arbeiten zu festen Sätzen übernimmt, so haftet er für diese Arbeiter wie für Erfüllungsgehilfen.

4. AG. Würzburg 1. 3. 20, SSZ. 20, 457. Der Empfangsspediteur hat alle Sorgfalt angewendet, wenn er die Tatbestandsaufnahme erst beantragt, wenn er nach Empfang des Waggons und beim Ausladen der einzelnen Säcke das Fehlen eines Sackes bemerkt. Ferner Senckpiehl, Haftung des Empfangsspediteurs für den Waggoninhalt bei unverletzten Plomben, SSZ. 20, 438 erörtert die Pflichten des Empfangsspediteurs ganzer Wagenladungen im Anschluß an die Entsch. des AG. Würzburg 1. 3. 20.

5. Kiel 6. 1. 20, R. 20 Nr. 2006, SchlHolstA. 20, 18. Hat der Bahnspediteur trotz Auftrags die Versicherung eines Teppichs unterlassen, so ist er für dessen Verlust ersatzpflichtig.

VI. Rechte des Spediteurs.

1. Hamburg 30. 10. 19, HansGZ. 20, 117. Der Spediteur ist nach feststehender Rechtsprechung befugt, auf Grund des von ihm abgeschlossenen Frachtvertrages, den Schaden an der Ladung im eigenen Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen. Vgl. **RG.** 62, 335 und 75, 172.

2. Senckpiehl, Auslieferung an Unbefugte, SSZ. 20, 215. Der Spediteur, welcher ein Gut an einen Unbefugten ausliefert und seinem Auftraggeber deshalb haftbar ist, ist berechtigt, von dem Unbefugten das Gut zurückzuverlangen oder auf Grund der §§ 812ff. BGB. Ersatz zu beanspruchen.

§ 409.

1. Posen 25. 4. 17, EisenbE. 36, 168. Der Anspruch des Spediteurs auf Erstattung seiner Auslagen ist da zu erfüllen, wo die Spedition ausgeführt ist. Vgl. JDR. 18, 285.

2. Die Nachnahme in ausländischer Währung, SSZ. 20, 178. Senckpiehl, In welcher Währung hat der Spediteur zu zahlen?, SSZ. 20, 193. Diese Aufsätze enthalten Beiträge über die Auslegung des § 244 BGB.

§ 413.

I. Frachtübernahme.

1. **RG.** 21. 2. 20, R. 20 Nr. 1578. Ist eine Beförderung gegen Übernahme fester Sätze „frachtfrei Waggon" ausbedungen, so hat der Frachtführer nur die Kosten der Beförderung bis zum Waggon, nicht auch die Kosten einer auf dem Beförderungswege notwendig werdenden Lagerung zu tragen. Werden durch die Umstände andere Leistungen seitens des Frachtführers nötig, z. B. ein Wiederausladen der Güter aus dem Waggon, weil der Schienenweg gesperrt und eine Aufbewahrung geboten ist, so fallen diese Leistungen nicht unter den Übernahmepreis, sondern sind besonders zu vergüten.

2. Senckpiehl, Was ist in dem Übernahmepreis einbegriffen?, SSZ. 20, 338. Die Vereinbarung eines festen Satzes der Beförderungkosten bezieht sich auf eine bestimmte Beförderungsstrecke. Ist die Beförderung bis zum Endpunkt unmöglich, so ist der ausbedungene Übernahmepreis gegenstandslos. Der Spediteur kann dann seine Auslagen und seine Speditionsprovision berechnen. Vgl. auch **RG.** 21. 2. 20.

3. Hamburg 13. 7. 20, HansGZ. 20, 227. Die Verpflichtungen des Spediteurs aus einem Speditionsvertrage zu fixen Spesen sind am Bestimmungsorte des Frachtgutes zu erfüllen. Der Spediteur kann an diesem Orte auf Zahlung einer Entschädigung wegen Nichterfüllung eines solchen Vertrages verklagt werden.

4. Senckpiehl, Die Klausel des Übernahmevertrages: Haftung als Spediteur, SSZ. 20, 550 erörtert die Entsch. d. **RG.** 19. 5. 20. Durch die Klausel: „Haftung als Spediteur" wird § 413, d. h. die Haftung „als Frachtführer", ausgeschlossen.

5. Hamburg 13. 7. 20, HansGZ. 20, 261. Der Spediteur, welcher eine Beförderung zu festen Sätzen übernommen hat und die Beförderung durch einen Schlepper mit Anhänger ausführen läßt, kann die Ansprüche der Ladungseigentümer wegen Beschädigung der Ladung aus eigenem Recht gegen den Schlepper geltend machen. Die Ladungseigentümer treten in keine Vertragsbeziehungen zur Schleppreederei.

Eine außervertragliche Haftung des Schleppers (§ 823 BGB. und § 3 BSchG.) wird durch die Klauseln des Schleppvertrages nicht ausgeschlossen.

II. Sammelladung.

Senckpiehl, Die Beiladung einer Sammelladung, GoldschmZ. 83, 38. Wenn der Spediteur die Sammelladung nicht selbst abrichtet, sondern das Gut in der Sammelladung eines anderen Spediteurs — als sog. Beiladung — mitsendet, ist er doch als Sammelladungsspediteur zu betrachten und haftet seinem Versender gegenüber nach § 413 Abs. 2 HGB., falls er nichts Abweichendes mit ihm vereinbart. Der Beilader einer

Sammelladung hat also seinem Auftraggeber gegenüber die gleiche Rechtsstellung wie der Sammelspediteur gegenüber seinem Auftraggeber.

Der Beilader und der Sammelspediteur schließen aber miteinander nicht einen Fracht- oder Speditionsvertrag, sondern einen Gesellschafts-Vertrag.

Fünfter Abschnitt. Lagergeschäft.

Schrifttum. Senckpiehl, Haftung des Lagerhalters für die Erhaltung des Lagergutes, SSZ. 20, 412. — Senckpiehl, Bewachung der Lagerräume, SSZ. 20, 829.

§ 416.

Über die Begriffsbestimmung des Lagerhalters vgl. § 407 Nr. 1 und § 425 Nr. 1. Ferner Hamburg 5. 6. 20, HansGZ. 20, 246. Wenn das Gut zwar bei einem Dritten aufbewahrt, aber von dem Lagerhalter dort kontrolliert wird, liegt nicht Einlagerung bei einem Dritten im Sinne des § 691 BGB. vor. Der Lagerhalter übernimmt selbst eine Lagerung, führt sie aber durch Zuziehung des Dritten aus. Der Dritte ist dann nur Erfüllungsgehilfe des Lagerhalters. Unterlassung der Bestellung eines besonderen Wächters ist keine grobe Fahrlässigkeit.

§ 417.

1. **RG.** 21. 1. 20, R. 20 Nr. 2320, 2550. Der vom Staat gestellte Wachtposten ist nicht Erfüllungsgehilfe des Lagerhalters. Der Lagerhalter darf diesen Wachtposten als zuverlässig ansehen und braucht diesen nicht wieder bewachen zu lassen.

2. Kiel 10. 6. 19, OLG. 40, 214, R. 20 Nr. 2549. Die Lagerung ist nicht sorgfältig, wenn Hausrat in dem Saale einer Gastwirtschaft untergestellt und nur alle ¼ Jahre nachgesehen wird.

3. Senckpiehl, Bewachung der Lagerräume, SSZ. 20, 829 kritisiert die Entscheidung des OLG. Hamburg 15. 3. 20 (HansRZ. 20 Nr. 2) und OLG. Dresden in SSZ. 20, 769 als verfehlt. Für Einbruch haftet der Lagerhalter im allgemeinen nicht; denn er ist trotz der größten Sorgfalt nicht zu vermeiden. Zur Anstellung besonderer Wächter ist er in der Regel nicht verpflichtet. Ebenso Zoll- u. SpedZtg. Wien Nr. 41 S. 4; Senckpiehl, Lagergeschäft S. 108. Vgl. auch Delius, Haftung für Diebstahl fremder Sachen, R. 20, 37 führt aus, daß Behörden für die Sachen der Beamten nach den Regeln des Verwahrungsvertrages haften. „Für Einbruchsdiebstahl haftet aber die Behörde nicht; es besteht keine Versicherungspflicht."

4. Senckpiehl, Haftung des Lagerhalters für die Erhaltung des Lagergutes u. KG. 15. 3. 19, SSZ. 20, 412. Der Lagerhalter, welcher zugleich Spediteur ist, und Güter aller Art auf Lager nimmt, haftet nicht für die Erhaltung des Gutes. Anders wenn die Erhaltung des Gutes der Spezialzweck des Vertrages ist, z. B. wenn Pelzhändler die Aufbewahrung von Pelzen übernehmen oder wenn Teppiche in einem Teppichgeschäft aufbewahrt werden.

Sechster Abschnitt. Frachtgeschäft.

Schrifttum vgl. 7. Abschnitt.

§ 425.

I. Begriffsbestimmung.

1. Hamburg 30. 10. 19, HansGZ. 20, 117. Wenn ein Binnenschiffer es übernimmt, Kohlen in die Schute zu übernehmen, später an einem noch zu bezeichnenden Löschplatz zu löschen und bis dahin aufzubewahren, so liegt ein Frachtvertrag, nicht ein Lagervertrag vor.

2. **RG.** 4. 12. 19, JW. 20, 284, SSZ. 20, 299. Der Vermieter eines Lohnfuhrwerks ist nicht Frachtführer und haftet nicht für Abhandenkommen eines Frachtstückes, auch nicht für Unterschlagung des von ihm gestellten Kutschers.

3. Hamburg 12. 6. 19, OLG. 40, 215. Wer ein Gepäckstück übernimmt, um es über

Nacht aufzubewahren und am anderen Tage in die Wohnung des Auftraggebers zu befördern, schließt einen Frachtvertrag ab. Die Aufbewahrung ist nur eine sichernde und vorbereitende Nebenleistung.

II. Allgemeine Bedingungen.

1. Hamburg 13. 11. 10, HansRZ. 20, 500, ferner Hamburg 28. 6. 19, HansRZ. 20, 144, R. 20, Nr. 1579. Die Bedingungen des Fuhrherrnvereins (über Ausschluß der Haftung usw.) sind dadurch, daß sie in den Zeitungen veröffentlicht waren, noch nicht allgemeiner Handelsbrauch geworden. Auch ist eine stillschweigende Unterwerfung unter diese veröffentlichten Bedingungen nur bei öffentlichen Verkehrsanstalten anzunehmen.

2. KG. 29. 1. 19, OLG. 40, 212 und **RG.** 3. 1. 20, R. 20 Nr. 1482, 1483. Kommt ein Speditions- oder Frachtvertrag durch Fernsprecher zustande, so wird an den Vertragsbedingungen durch Übergabe eines Abholezettels seitens des Kutschers an den Versender nichts geändert, auch wenn darauf Vertragsbedingungen aufgedruckt sind.

Wenn aber der Versender von dem Inhalt des Abholezettels, insbesondere von den Vertragsbedingungen Kenntnis nimmt, und darauf ohne Widerspruch das Frachtstück aushändigt, so liegt darin eine Genehmigung der auf dem Abholezettel befindlichen Vertragsbedingungen.

3. AG. Berlin-Mitte 26. 1. 20, SGZ. 20, 231. Die öffentlich bekannt gemachten Verfrachtungsbedingungen sind zwar Bestandteil des Frachtvertrages, auch wenn darauf beim Vertragsschluß nicht besonders Bezug genommen ist; aber erst nachdem die Bekanntmachung ordnungsmäßig erfolgt ist.

III. Vertragsinhalt.

RG. 1. 11. 19; 97, 76. Eine Vereinbarung des Frachtführers mit dem Absender, daß der Absender etwaige Schadensersatzansprüche gegen den Frachtführer nicht an Versicherungsgesellschaften abtreten dürfe, verstößt weder gegen § 67 VVG., noch gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.).

§ 429.

I. Sorgfaltspflicht.

1. **RG.** 28. 2. 20, SGZ. 20, 317. Der Frachtführer braucht einen beladenen Möbelwagen zwar nicht durch einen ständigen Wachtposten bewachen zu lassen. Doch muß der Wagen auf einem befriedeten Besitztum oder sonst in sicherer Weise bewahrt werden.

2. Kiel 14. 1. 20, SchlHolstA. 20, 43, R. 20 Nr. 2007. Weist der Frachtführer nach, daß ein vorüberfahrender Wagen das Faß von seinem Rollwagen heruntergestreift hat, so ist er für das Auslaufen des Fasses nicht haftbar, denn an dem Herunterstreifen ist er schuldlos.

3. Hamburg 30. 10. 19, HansGZ. 20, 117. Eine Wachstation, an welcher über 20 Schuten liegen, mit nur einem Wächter zu besetzen, ist fahrlässig. Der Frachtführer hat das Sinken einer Schute zu vertreten, auch wenn der Unfall nicht näher aufgeklärt wird.

4. LG. II Berlin 26. 4. 20, SGZ. 20, 768. Der Frachtführer ist durch den Nachweis entlastet, daß das beförderte Flugzeug durch den verschneiten Weg, bei welchem ein Schleudern des Wagens nicht zu vermeiden ist, verunglückt ist.

II. Ende der Haftpflicht.

1. Hamburg 21. 2. 19, OLG. 40, 217. Eine Kiste war verunglückt, als sie in der Winde über der Schute hing. Sie war in diesem Augenblicke noch nicht von der Schute an den Dampfer abgeliefert, weil sie noch in der Verfügungsgewalt der Schute, nämlich in Reichweite war.

2. Kiel 14. 1. 20, R. 20 Nr. 2008, SchlHolstA. 20, 43. Abladebereites Halten eines Fuhrwerkes vor dem Grundstück des Empfängers ist noch keine Ablieferung.

Dagegen:

3. AG. Berlin-Mitte 3. 1. 20, SGZ. 20, 162. Die Haftung des Frachtführers endet

mit der Ablieferung, d. h. Bereitstellung der Güter vor dem Hause des Empfängers. Der Weitertransport erfolgt auf Gefahr des Empfängers.

4. Gutachten der Vorsteher der Danziger Kaufmannschaft, SGZ. 20, 98. Als Handelsgebrauch werden die 2 Regeln anerkannt: a) Die Haftung des Frachtführers für Schwergüter endet, wenn sie dem Empfänger vor dem Hause zur Verfügung gestellt werden. b) Die Haftung wird begrenzt auf 120 M. für 100 kg.

§ 430.

RG. I 6. 10. 20; 100, 103. Bei Verlust der Frachtgüter hat die Eisenbahn den gemeinen Wert auch dann zu ersetzen, wenn der Berechtigte dadurch einen Gewinn erzielt, welcher die der Verordnung gegen Preistreiberei vom 8. Mai 1918 gezogenen Grenzen überschreitet.

§ 432.

Dresden 30. 6. 19, LeipzZ. 20, 355. Die Regel des § 432 HGB. setzt voraus, daß die mehreren einander nachfolgenden Frachtführer untereinander ein Rückgriffsrecht haben gegen denjenigen, welcher den Schaden verschuldet hat, und gilt demnach auch nicht, wenn außerdeutsche Frachtführer an der Beförderung beteiligt sind, die einem solchen Rückgriffsrecht nicht unterliegen. Vgl. Art. 1 JÜ.

§ 433, 435.

Hamburg 3. 12. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 96, R. 20 Nr. 1580 u. 2009. Durch Aushändigung des Frachtbriefs an den Enpfänger erlangt dieser kein Eigentum an dem Frachtgute, sondern nur den obligatorischen Anspruch gegen den Frachtführer auf Auslieferung des Gutes und zwar auf Grund positiver gesetzl. Vorschrift. In der Aushändigung des Frachtbriefs an den Empfänger ist auch nicht eine Zession der Ansprüche des Absenders auf den Empfänger, die eine Eigentumsübertragung nach § 931 BGB. bewirken könnte, zu erblicken.

§ 437.

RG. 21. 2. 20, R. 20 Nr. 1572. Wird bei Transportgeschäften wegen Unmöglichkeit der Weiterbeförderung oder Ablieferung eine Aufbewahrung des Frachtgutes erforderlich, so darf der Frachtführer das Gut nicht einfach preisgeben, sondern hat für seine Aufbewahrung zu sorgen. Er ist befugt, es bei einem Dritten einzulagern, und der Absender hat kein Recht darauf, daß der Frachtführer sich dem Lagerhalter gegenüber persönlich zur Zahlung von Lagergeld verpflichtet.

Wenn der Frachtführer das Gut selbst auf Lager nimmt, so steht ihm nach § 354 HGB. Lagergeld zu.

Siebenter Abschnitt.

Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen.

§§ 453 ff.

Vorbemerkung. Die Frage der „Kostbarkeiten" hat in diesem Jahre noch mehr als im Vorjahre (JDR. 18, 288) die eisenbahnrechtliche Rechtsprechung und Literatur beherrscht. Bei der Auslegung des gesetzlichen Begriffs der Kostbark. (§ 429 Abs. 2 HGB.) betont das Reichsgericht — im Gegensatz zum Schrifttum — den Zweck des Schutzes der Eisenbahn gegen übermäßig hohe Schadensersatzforderungen. Es „rechnet", „wägt" und „mißt", um die Eigenschaft einer Sache als Kostbarkeit festzustellen, obwohl das Gesetz keinerlei Zahlen vorschreibt. Eine derartige einseitig das Interesse der Eisenbahn betonende und von den festen Verkehrsanschauungen bewußt abweichende Rechtsprechung erscheint willkürlich und hat zahlreichen Widerspruch hervorgerufen.

In Ermangelung einer klaren gesetzl. Umgrenzung des Begriffes Kostbarkeiten sind natürlich Meinungsverschiedenheiten nicht immer zu vermeiden. Wenn aber der Handel

gewisse Güter, wie Felle und Seidenstoffe, bisher im Einverständnis mit der Eisenbahn ständig als Nichtkostbarkeiten behandelt hat, so ist ein plötzliches Abgehen von dieser Praxis wegen bloßer Konjunkturschwankungen nicht begründet.

Um der Unsicherheit in der Auslegung des Begriffs Kostbarkeiten zu begegnen, hat die Eisenbahn den an sich lobenswerten Schritt getan, eine wirkliche Begriffsbestimmung für Kostbarkeiten einzuführen (vgl. JDR. 18, 288). Sie hat als Kostbarkeiten alle Güter erklärt, deren Wert 150 M. das kg übersteigt (sog. tarifarische Begriffsbestimmung). So dringend nötig eine derartige feste Begriffsbestimmung für die Sicherheit des Verkehrs ist, so hat der Versuch doch die Verwirrung nur vergrößert. Die Eisenbahn hat nämlich die Änderungen im Wege des Tarifs und der Ausführungsbestimmungen der EVO. eingeführt; durch die Bestimmungen der §§ 429 Abs. 2, 456 Abs. 2, 462 u. 471 HGB. ist aber das Kostbarkeitsrecht bereits abschließend in der Weise geregelt, daß Änderungen zuungunsten des Publikums unzulässig sind. Die gesamte Rechtsprechung wie der überwiegende Teil des Schrifttums haben deshalb die neuen Bestimmungen der Eisenbahn für ungültig erklärt.

Die Eisenbahn hat nunmehr Schritte unternommen, durch eine Änderung des HGB. das Kostbarkeitsrecht und überhaupt ihre Haftung neu zu regeln.

Die Neuregelung wird voraussichtlich in einer erheblichen Beschränkung der Haftung der Eisenbahn — auf 20 M. für das kg — bestehen. Es ist dies eine Folge der immer noch nicht beseitigten Unsicherheit der Verkehrswege.

Der Krieg ist längst beendet, aber die Kriegsverordnungen sind auch im Eisenbahnrecht noch nicht beseitigt. Besonders schwer empfindet der Handel, daß die Eisenbahn immer noch nicht die Lieferfristen wieder eingeführt hat (vgl. hierzu die bemerkenswerte Entsch. d. **RG.** 31. 3. 20 bei § 75 EVO.).

Der Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich ist für das private Eisenbahntransportrecht von geringer Bedeutung.

Schrifttum. Asch, Ist die Neuregelung der Beförderungsbedingungen für Kostbarkeiten im Eisenbahntarif vom 14. 2. 10 gültig? JW. 20, 427. — Barth, Diebstahl aus offenen Wagen, SGZ. 20, 113. — Darboven, Kostbarkeit, HansGZ. 20, 241. — Durst, Die neuen Haftungsbeschränkungen für Kostbarkeiten ungültig. LeipzZ. 20, 221; EisenbahnE. 36, 235. — Eger, Zu § 73 Abs. 4 EVO., SächsRpflA. 20, 194. — Föhlinger, Zur Rechtsgültigkeit der AusfBest. II zu § 54 EVO., Ztg. d. Vereins d. EisenbVerw. 20, 656. — Friedleben, Die Haftungsbeschränkungen für Kostbarkeiten, LeipzZ. 20, 635. — Geyler, Die neuen Haftungsbeschränkungen für Kostbarkeiten, LeipzZ. 20, 479. — Heider, Wann endet die Haftpflicht der Eisenbahn, insbesondere auch bei Gütern nach Privatanschlüssen? SGZ. 20, 318. — Loening, Die Tatbestandsaufnahme nach § 82 EVO. und § 810 BGB, EisenbE. 36. 100. — Schmidt-Ernsthausen, Höhere Gewalt im Eisenbahnrecht, EisenbE. 36, 109. — Schmidt-Ernsthausen, Die allgem. Bedingungen für die Benutzung von Privatanschlüssen bei den preußischen Staatsbahnen, EisenbE. 36, 238. — Senckpiehl, Außergewöhnliche Leckage, SGZ. 20, 652. — Senckpiehl, Beweis durch Wahrscheinlichkeit, SGZ. 20, 456. — Senckpiehl, Haftung der Eisenbahn für Reisegepäck, JW. 20, 428. — Senckpiehl, Höhe des Schadensersatzes für Verlust im Eisenbahnfrachtverkehr, SGZ. 20, 145. — Senckpiehl, Ist die Haftungsbeschränkung der Eisenbahn auf 150 M. für das kg für Kostbarkeiten gültig? SGZ. 20, 300. — Senckpiehl, Kostbarkeiten, R. 20, 201. — Senckpiehl, Leckage an Fässern, SGZ. 20, 368. — Senckpiehl, Nässeschaden, SGZ. 20, 602. — Senckpiehl, Tarifauswahl, SGZ. 20, 810. — Sommerfeld, Die Beschränkung der Haftpflicht der Eisenbahn für Handgepäck, EisenbE. 37, 4.

§ 458.

Karlsruhe 22. 6. 20, BadRpr. 20, 110. Für Verluste bei der Zufuhr von Stückgütern am Bestimmungsort oder bei der Anfuhr der Güter am Absendungsort haften die amtlich bestellten Güterbestätter nicht aus Vertrag; es besteht nur eine Vertragshaftung der Eisenbahn. Die Güterbestätter gelten als „Leute der Bahn", für welche diese nach § 458 HGB., § 5 EVO. haftet. Vgl. § 63 EVO.

§ 471.

1. KG. 1. 11. 19, OLG. 40, 223. Auf die Eisenbahnfrachtverträge, die in den früher besetzten feindl. Gebieten auszuführen waren, findet weder das JÜ., noch die EVO. Anwendung; ebensowenig § 471 HGB. Der Militärfiskus haftet nur für grobe Fahrlässigkeit.

2. Vgl. § 54 EVO.

Eisenbahnverkehrsordnung.

§ 2.

RG. 7. 7. 20; 99, 250. Ausführungsbestimmungen müssen, da derartige Vorschriften den Tarifen völlig gleichgestellt sind, entweder in einem ordnungsmäßig veröffentlichten Tarif oder Tarifnachtrag aufgenommen werden, oder ihr Wortlaut ist in den zur Bekanntmachung benutzten Blättern zu veröffentlichen. Für die Gültigkeit der durch sie herbeigeführten Abänderung der bisher maßgebenden Vorschriften ist jedoch ausschließlich die Bekanntmachung durch den Reichsanzeiger entscheidend. Als weiteres Erfordernis kommt hinzu, daß aus der Bekanntmachung auch die Genehmigung der Ausführungsbestimmung durch die Landesaufsichtsbehörde ersichtlich sein muß.

Die Vorschrift, daß die Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu den Ausführungsbestimmungen aus dem Tarif selbst zu ersehen sein muß, ist eine zwingende, so daß im Falle des Fehlens dieser Bemerkung die AusfBest. nicht als rechtsgültig anzusehen ist.

§ 3.

1. Schmidt-Ernsthausen, EisenbE. 36, 109 erörtert den Begriff höhere Gewalt im gemeinen Recht, im preuß. Verkehrsrecht, im Bundes- und Reichsverkehrsrecht und besonders eingehend in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Er kommt zu dem Ergebnis, daß das Reichsgericht viel zu weitgehende Forderungen an den Begriff stellt und dadurch den Umfang der Haftung der Eisenbahn überspannt.

2. Hamburg 29. 5. 20, HansGZ. 20, 258. Plünderungen durch Soldaten, die ihren Vorgesetzten nicht mehr gehorchen, können als h. G. angesehen werden; aber nicht, wenn die Eisenbahn die Gefahr der Plünderung kennt und gleichwohl die Güter zur Beförderung über die gefährdete Strecke annimmt, ohne für Abhilfe zu sorgen.

§ 5.

RG. 25. 10. 19, HansGZ. 20, 115, HoldheimsMSchr. 19, 174, R. 20, Nr. 155, SchlHolstA. 20, 161, ZJE. 20, 210. Stellt die Eisenbahn den Empfängern von Wagenladungsgütern zur Entladung einen Krahn zur Verfügung, so gilt dies nicht als Übernahme des Entladegeschäfts, weil solche schriftlich beantragt werden muß. § 50 DEGT.

Die beim Abladen mittätigen Eisenbahnarbeiter sind als Leute des Empfängers, nicht als Erfüllungsgehilfen der Eisenbahn anzusehen. Vgl. § 76 EVO.

§ 6.

1. **RG.** 7. 7. 20; 99, 250. Ein Tarif ist erst dann ordnungsmäßig veröffentlicht, wenn sein Wortlaut bekannt gemacht ist. Der bloße Hinweis auf den an anderer Stelle noch bekannt zu gebenden Wortlaut genügt nicht.

2. LG. Danzig 23. 5. 19, EisenbE. 36, 278. Die Inhaltsangabe ist nach Treu und Glauben auszulegen. Zweifel über den Inhalt der Sendung hat die Eisenbahn durch Fragen aufzuklären.

3. **RG.** 21. 1. 20, SGZ. 20, 162 erörtert die verschiedene Tarifierung für Packpapier und Spinnpapier.

§ 30.

1. Hamm 18.12.19, LeipzZ. 20, 667. Werden Lebensmittel, Leinenwäsche und dergl. als Reisegepäck aufgegeben, so liegt eine unrichtige Bezeichnung im Sinne des § 467 HGB. nicht vor, selbst wenn der Reisende der Sachen nicht zur Reise bedurfte. Denn die im

§ 467 HGB. gemeinten Sendungen sind nur die im § 54 EVO. bezeichneten. Die Eisenbahn haftet für Verlust der als Reisegepäck aufgegebenen Sachen, wenn sie sie als Reisegepäck zur Beförderung angenommen hat, obgleich sie wußte, daß sie nach den Bestimmungen nicht als Reisegepäck aufgegeben werden durften. § 471 HGB. steht der Haftung nicht entgegen, weil eine Erweiterung der Haftung der Eisenbahn zulässig ist.

2. LG. Elberfeld 10. 11. 19, SGZ. 20, 385. Wird 30 kg Ziegenfleisch als Reisegepäck aufgegeben, so liegt weder eine verbotene Sendung im Sinne des § 96, noch eine falsche Erklärung des Inhalts vor. Die Eisenbahn ist mithin für den Verlust haftbar.

3. ÖOG. 1. 10. 18, EisenbE. 37, 64. Die Eisenbahn haftet für den Verlust eines als Reisegepäck aufgegebenen Gutes, auch wenn der Inhalt desselben nicht eigentliches Reisegepäck, d. h. Reisebedürfnisse, darstellt.

4. Senckpiehl, Haftung der Eisenbahn für Reisegepäck, JW. 20, 428. Die Eisenbahn darf ihre Haftung für Sachen, die als Reisegepäck aufgegeben sind, nach § 96 EVO. nur ablehnen, wenn es sich um Sachen handelt, deren Auflieferung durch § 54 oder 29 EVO. verboten ist. Wer eine Sache als Reisegepäck aufgibt, gibt damit keine Inhaltserklärung ab, also auch keine falsche Inhaltserklärung. Die Beförderung von Sachen, die nach § 30 EVO. nicht als Reisegepäck aufgegeben werden sollen, darf die Eisenbahn ablehnen. Nimmt sie sie aber an, wie es alltäglich geschieht, so ist sie für Sachschaden haftbar.

5. Dagegen **RG.** 25. 10. 19, HoldheimsMSchr. 19, 173 und **RG.** 5. 11. 19; 97, 109, R. 20 Nr. 156, ferner **RG.** 17. 12. 19, R. 20 Nr. 983a. Wer Sachen, die als Reisegepäck nicht zugelassen sind, unter der Bezeichnung Reisegepäck aufgibt, macht der Eisenbahn unrichtige Angaben über den Inhalt des Gepäcks und verwirkt gemäß § 96 EVO. seinen Anspruch auf Schadensersatz.

§ 39.

1. **RG.** 13. 1. 20, DJZ. 20, 529, GesuR. 20, 30, R. 20 Nr. 975, 984—985. Die Eisenbahn ist in der Vertragsfreiheit nicht beschränkt, wenn sie Gepäckstücke zur vorübergehenden Aufbewahrung annimmt. § 465 Abs. 3 HGB. bezieht sich nur auf Gepäck, welches der Reisende bei der Beförderung mit sich führt und auf Gegenstände, die in den beförderten Fahrzeugen belassen sind.

Die durch die Ausführungsbestimmung zu § 39 EVO. eingeführte Haftbeschränkung auf 100 M. für jedes Gepäckstück kann gegen die guten Sitten verstoßen, wenn der Verlust auf Vorsatz der Angestellten der Eisenbahn zurückzuführen ist.

Der Eisenbahn steht jedoch die Einrede aus § 254 BGB. zu, wenn der Reisende besonders wertvolle Gepäckstücke zur Aufbewahrung abgibt. Die Aufbewahrungsstellen sind nur für kleines Handgepäck geschaffen. Gibt man wertvollere Stücke auf, so tut man es auf eigene Gefahr.

2. Sommerfeld, Die Beschränkung der Haftpflicht der Eisenbahn für Handgepäck, EisenbE. 37, 4. Die Beschränkung der Haftung der Eisenbahn auf höchstens 100 M. für ein Stück ist rechtsgültig.

§ 54.

I. Gesetzliche Kostbarkeiten.

Der im § 429 Abs. 2 (§ 456 Abs. 2) HGB. gebrauchte alte Begriff „Kostbarkeiten", d. i. der gesetzliche Begriff „Kostbarkeiten", ist in folgenden Entscheidungen erörtert worden:

1. KG. 10. 3. 20, KGBl. 20, 53, **RG.** 7. 7. 20, HansGZ. 20, 229, SGZ. 20, 790. Bukskinstoff ist keine Kostbarkeit.

2. LG. Hamburg 5. 2. 20, HansGZ. 20, 61, R. 20, Nr. 1610, 1611, Hamburg 23. 6. 20, DJZ. 20, 788, HansGZ. 20, 177. Zigarren und Zigaretten sind keine Kostbarkeiten.

3. Handelskammer Berlin und Durst in HansRZ. 20, 517. Leder ist keine Kostbarkeit.

4. Königsberg 22. 6. 20, SeuffA. 75, 339. Pfeffer im Werte von 194 M. für 1 kg ist eine Kostbarkeit. Auf den gewöhnlichen Sprachgebrauch und auf den Gegenstand selbst, insbesondere ob dies ein Verbrauchsgegenstand ist, kommt es nicht an.

5. Hamburg 22. 1. 19, OLG. 40, 221, R. 20 Nr. 2556. Films in kleinen Frachtstücken im Werte von 1675 M. sind Kostbarkeiten. **RG.** 20. 9. 19, HansGZ. 20, 58, R. 20 Nr. 157—159, ZJE. 20, 105. Films sind Kostbarkeiten, wenn das Paket von 9—11,87 kg einen Wert von 4122 M. hat und auf das Kilo ein Wert von 340 M. kommt.

RG. 20. 9. 19, HansRZ. 20, 90, R. 20 Nr. 157—159, SchlHolstAnz. 20, 97, WarnE. 20, 29. Der Kinofilm ist eine Kostbarkeit. Zum Begriff der Kostbarkeit gehöre weder Seltenheit noch Luxuseigenschaft der Sache; auch gewöhnliche Handelswaren könnten eine „Kostbarkeit" sein; man habe auch nicht von der allgemeinen Verkehrsauffassung, sondern von dem Zwecke des Schutzes der Eisenbahn auszugehen (eine auffallende Begründung, die mit dem Schrifttum in schroffstem Widerspruch steht).

6. Hamburg 26. 11. 19, HansGZ. 20, 11, R. 20 Nr. 1608. Vannillin und Cumarin, deren Wert 1800 M. bzw. 170 M. das Kilo beträgt, sind Kostbarkeiten.

7. **RG.** 7. 2. 20, LeipzZ. 20, 764, R. 20 Nr. 1612, WarnE. 20, 221. Teppiche sind keine Kostbarkeiten. Maßgebend ist das Gut in dem Zustande, wie es zur Beförderung aufgegeben wird, also aufgerollt.

Hamburg 18. 11. 19, HansGZ. 20, 10, R. 20 Nr. 1613. 2 Perser Teppiche im Werte von 4000 und 4600 M., im Gewicht von 25 und 30 kg sind keine Kostbarkeiten.

8. München 12. 4. 18, OLG. 40, 222, R. 20 Nr. 2555. Ein Koffer mit Stickereimustern im Werte von 13 822 M. und im Gewicht von 25 kg ist eine Kostbarkeit. Wenn auch nur einige besonders wertvolle Stücke in einem Koffer sind, ist der ganze Koffer eine Kostbarkeit.

9. Celle (ohne Datum) SGZ. 20, 889. Feine Wäsche aus Seide und mit Spitzen besetzt und Toilettengegenstände aus Silber sind keine Kostbarkeiten, wenn sie als Reisegepäck aufgegeben sind.

10. LG. Posen 28. 4. 19, SGZ. 20, 583. Seidenwaren sind keine Kostbarkeiten.

RG. 9. 10. 20, 100, 110, HansGZ. 20, 277. Eine Kiste Seidenwaren von 1 m im Geviert, im Gewicht von 44 kg und im Werte von 30 000 M. ist eine Kostbarkeit.

RG. 17. 12. 19, WarnE. 20, 150. Seide ist eine Kostbarkeit. Maßgebend ist die verkehrsrechtliche Bedeutung; sie wurzelt in dem Schutzbedürfnis der Eisenbahn gegen allzu hohe Ersatzforderungen. Kostbarkeiten sind hiernach solche Gegenstände, die im Vergleich zu anderen Waren einen ungewöhnlich hohen Wert gegenüber ihrem Umfang und Gewicht haben. Der Berufungsrichter stellt fest, daß von der Ware 1 Kubikfuß ein Gewicht von 7 Pfd. und einen Wert von 700 M. betragen haben.

Hamburg 10. 1. 20, HansGZ. 20, 73, R. 20 Nr. 1609. 1 Paket Futterseide von 1 m Länge, 40 cm Höhe und Breite und im Durchschnittswert von 600 M. pro Kilo ist eine Kostbarkeit. „Der Begriff ist ein wechselnder und relativer. So kann insbesondere was in Friedenszeiten nicht zu den Kostbarkeiten gehört hat, es in den Kriegszeiten leicht geworden sein."

RG. 17. 12. 19, R. 20 Nr. 986. Wer Kostbarkeiten (Seide) als Reisegepäck zur Beförderung aufgibt, verwirkt nach § 96 EVO. jeden Ersatzanspruch aus dem Frachtvertrage, wenn er die tarifarischen Sicherheitsvorschriften nicht beachtet.

RG. 17. 11. 19, R. 20 Nr. 730. Zufolge Preissteigerung durch den Krieg kann eine Ware zu einer Kostbarkeit werden, die im Frieden nicht als solche galt, z. B. Seide mit einem derzeitigen Werte von 1040 M. für das Kilo.

Die Revision meint, die streitige Ware, eine Abart des Taffets, von der vor dem Kriege das Meter etwa 5 M. kostete, habe nur durch den Krieg eine beschleunigte Wertsteigerung erfahren, weil infolge Fortfalls der künstlichen Erschwerung der Seide wegen Beschlagnahme des Chlorzinns mehr reines Seidenmaterial verwendet werden mußte; auf 1 kg gehe daher jetzt erheblich mehr Seidenstoff als im Frieden und außerdem sei die Seide

durch die Knappheit wollener und baumwollener Stoffe für alle Bevölkerungskreise ein Gegenstand gewöhnlichen täglichen Bedarfs geworden. Mit Recht hat das OLG. dies nicht als ausschlaggebend erachtet. Bei der Beurteilung, ob das Frachtgut eine Kostbarkeit im eisenbahnrechtlichen Sinne ist, sind die konkreten Verhältnisse der Versendungszeit zugrunde zu legen. Hierbei kommen auch die infolge des Weltkrieges eingetretenen Preissteigerungen und Veränderungen in der Fabrikation der Seide in Betracht.

11. Darboven, Kostbarkeit, HansGZ. 20, 241 tritt der Praxis des Reichsgerichts entgegen, durch Messen und Wägen die „Kostbarkeit" festzustellen und dem Verhältnis der Wertzahl zu Größe und Gewicht des Gutes erheblichen Einfluß beizumessen.

II. Tarifarischer Kostbarkeitsbegriff.

1. KG. 10. 3. 20, KGBl. 20, 53, **RG.** 7. 7. 20, HansGZ. 20, 229, JW. 20, 782, SGZ. 20, 790 haben nur die formale Gültigkeit geprüft: Die mit Geltung vom 1. 3. 1919 erlassenen Ausführungsbestimmungen II zu § 54 (2) EVO., nach welchen als Kostbarkeit alle Sachen im Werte über 150 M. das kg anzusehen sind, sind vor ihrer Veröffentlichung im Tarifnachtrag V vom August 1919 nicht in ordnungsmäßiger Weise bekannt gemacht und daher auf die vor diesem Zeitpunkt geschlossenen Frachtverträge nicht anwendbar.

2. LG. Hamburg 5. 2. 20, HansGZ. 20, 61, R. 20 Nr. 1610, 1611. Die im Reichsanzeiger am 17. 2. 19 veröffentlichten ab 1. 3. 19 eingeführten Ausführungsbestimmungen zu § 54 sind ungültig, weil sie unzulässigerweise den Begriff der Kostbarkeit anders bestimmen als das HGB., auch die Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde nicht bekannt gemacht worden ist.

3. Hamburg 23. 6. 20, DJZ. 20, 788, HansGZ. 20, 177. Die Ausführungsbestimmungen vom 1. 3. 19 sind ungültig, weil sie zuungunsten des Publikums den Begriff der Kostbarkeit weiter ausdehnen, als das HGB.

4. Senckpiehl, „Kostbarkeiten", R. 20, 201 schildert die Wirkung der Ausf.Best. der Eisenbahn zu § 54 EVO. und unterscheidet zwischen Beförderungsbedingungen, zu deren Aufstellung die Eisenbahn befugt ist, und Haftungsbeschränkungen, deren Einführung der Eisenbahn im wesentlichen durch § 471 HGB. untersagt ist. Ungültig sind daher die Bedingungen, welche den alten gesetzlichen Begriff „Kostbarkeiten" ersetzen sollen durch den neuen tarifarischen Begriff Kostbarkeiten. Ungültig ist ferner die Haftungsbeschränkung auf 150 M. das kg, weil § 462 HGB. die Einführung von Haftungsbeschränkungen nur durch die EVO., nicht durch den Tarif gestattet.

A.M. Friedleben, Die Haftungsbeschränkungen für Kostbarkeiten, LeipzZ. 20, 635; Oehler, LeipzZ. 20, 479 u. Föhlinger, Zur Rechtsgültigkeit der Ausf. Best. II zu § 54 EVO., Ztg. des Vereins d. EisenbVerw. 20, 656.

5. LG. Lübeck 4. 8. 20 in Naumb. AK. 20, 35. Die neuen Ausführungsbestimmungen der Eisenbahn über Kostbarkeiten enthalten eine vom Gesetz abweichende Begriffsbestimmung und sind daher ungültig.

6. LG. Elberfeld ohne Datum, SGZ. 20, 514 erklärt den tarifarischen Begriff der Kostbarkeit für unvereinbar mit dem gesetzlichen Kostbarkeitsbegriff des § 429 Abs. 2 HGB.

7. Der neue Kostbarkeitsbegriff, SGZ. 20, 602 zählt die Urteile auf, welche den tarifarischen Kostbarkeitsbegriff ablehnen.

8. Asch, Ist die Neuregelung der Beförderungsbedingungen für Kostbarkeiten im Eisenbahntarif vom 14. 2. 19 gültig? JW. 20, 427 verneint sowohl die formelle wie die materielle Gültigkeit.

9. Durst, Die neuen Haftungsbeschränkungen für Kostbarkeiten ungültig, LeipzZ. 20, 221, EisenbE. 36, 235. Sie verstoßen gegen § 471 HGB., soweit sie Haftungsbeschränkungen enthalten.

Die Eisenbahn darf nach § 54 EVO. nur Beförderungsbedingungen, nicht Haftungsbeschränkungen einführen.

10. Kann die Gültigkeit der neuen Kostbarkeitsvorschriften auf § 461

HGB. gestützt werden? SSZ. 20, 532. Die Frage wird verneint; denn § 461 setzt voraus, daß dem Publikum in Ausnahmetarifen Erleichterungen gewährt werden. Diese Voraussetzung liegt bei den neuen Kostbarkeitsbestimmungen nicht vor.

11. Sendpiehl, Ist die Haftungsbeschränkung der Eisenbahn auf 150 M. für Kostbarkeiten gültig?, SSZ. 20, 300. Die Frage wird verneint, weil durch § 462 HGB. nicht dem Tarif sondern nur der EVO. die Befugnis zur Einführung einer Haftungsbeschränkung gegeben worden ist.

III. Neuregelung.

1. Geplante Neuregelung der Beförderungsbedingungen von hochwertigen Gütern, SSZ. 20, 513 enthält die Beschlüsse der ständigen Tarifkommission über die Einführung einer Haftungsgrenze bis zu 20 M. für 1 kg und Wegfall des tarifarischen Kostbarkeitsbegriffes.

2. Beförderungsbedingungen für hochwertige Güter. Neue Beschlüsse der ständigen Tarifkommission. SSZ. 20, 637.

§§ 56, 57.

Hamburg 15. 1. 20, HansGZ. 20, 113. Bei ungenügender oder ungenauer Bezeichnung des Gutes im Frachtbriefe ist der Absender zur Zahlung der Mehrfracht verpflichtet, ganz gleich, wer der Frachtzahler ist, also auch dann, wenn der Empfänger den Frachtbrief eingelöst hat.

Ist die Bezeichnung aber auch unrichtig, so ist auch ein Frachtzuschlag nach § 60 EVO. zu bezahlen. Die Bezeichnung ist aber noch nicht unrichtig, sondern nur ungenau, wenn kondensierte Preißelbeeren als „Preißelbeeren" bezeichnet werden.

§ 60.

ÖOG. 5. 3. 18, EisenbE. 36, 184. Bei unrichtiger Inhaltsangabe sind die Frachtzuschläge zu entrichten, auch wenn dem Absender ein Verschulden an der Unrichtigkeit nicht zur Last fällt.

§ 61.

I. Abschluß des Frachtvertrags und Beginn der Haftung.

1. Celle 8. 4. 19, OLG. 40, 218, R. 20 Nr. 2552. Für Abhandenkommen eines Koffers aus einem geschlossenen Eisenbahnwagen vor Abschluß des Frachtvertrags haftet die Eisenbahn nicht.

2. Hamburg 26. 11. 19, SchlHolstA. 20, 63, HansGZ. 20, 23, R. 20 Nr. 974. Die Eisenbahn haftet für die Beraubung eines beladenen Eisenbahnwagens vor Abschluß des Frachtvertrags, auch wenn sie Wagenstandgeld erhebt, weder aus Frachtvertrag, noch aus Verwahrungsvertrag.

3. Vgl. § 84.

II. Personen des Frachtvertrages.

RG. 30. 6. 20; 99, 245, SSZ. 20, 551. Nur der im Frachtbrief bezeichnete Absender erwirbt den Anspruch auf die im Frachtbrief vorgeschriebene Nachnahme. Die Vereinbarung mit der Güterstation, daß einer anderen Firma der Nachnahmebetrag ausgezahlt werde, ist ungültig. Die andere Firma kann sich auch nicht mit Erfolg auf § 328 BGB. berufen, da der § 99 EVO. die Möglichkeit ausschließt, daß der im Frachtbrief bezeichnete Absender für einen Dritten ein unmittelbares Forderungsrecht auf einen Nachnahmebetrag begründet.

III. Duplikat und Aufnahmebescheinigung.

1. Hamburg 18. 10. 20, HansGZ. 20, 283. Ist ein Duplikat ausgestellt, ist nur der Absender unter Vorlegung des Duplikates verfügungsberechtigt, nicht jeder beliebige Dritte. Befolgt die Eisenbahn die Weisungen Dritter, so ist sie dem Berechtigten schadensersatzpflichtig. Vgl. auch § 73.

2. **RG.** 22. 9. 20 (I. 113. 20), SGZ. 20, 708. Der im Frachtbrief verzeichnete Absender ist für Verschulden derjenigen Personen, die mit seinem Willen den Frachtbrief ausgestellt und ihn und das Gut der Eisenbahn übergeben haben, gemäß § 278 BGB. haftbar, auch wenn diese Personen ihm zu einer Hilfsleistung nicht durch einen besonderen Vertrag verpflichtet waren.

Hat diese Person den von der Eisenbahn abgestempelten Duplikat-Frachtbrief gefälscht, und ist dadurch dem Absender ohne eigene Schuld ein Schaden entstanden, so hat er diesen Schaden allein zu tragen, selbst wenn das Duplikat mit dem Frachtbrief nicht ganz übereinstimmte. Diese Mängel bei der Duplikat-Ausstellung treten zurück gegenüber dem Verbrechen des Erfüllungsgehilfen des Absenders.

3. KG. 30. 4. 19, SGZ. 20, 83. Die von der Eisenbahn ausgestellte Bescheinigung über die Auslieferung des Gutes beweist die Übergabe des Gutes und den Abschluß des Frachtvertrages.

§ 63.

Darmstadt 6. 7. 20, HessRspr. 20, 100. Der bahnamtliche Rollfuhrunternehmer (Bahnspediteur) tritt während der Anfuhr der Güter zur Station nicht als selbständiger Frachtführer, sondern nur als Erfüllungsgehilfe der Eisenbahn auf. Ansprüche aus der Anfuhr können daher nur gegen die Eisenbahn, nicht gegen den Bahnspediteur geltend gemacht werden. Vgl. § 458 HGB.

§ 70.

Hamburg 15. 1. 20, HansGZ. 20, 113. § 70 bezieht sich nicht auf die Erhebung von Mehrfracht, wenn der Tarif zwar richtig angewendet, aber infolge von ungenauer Bezeichnung des Frachtgutes eine zu geringe Fracht erhoben worden ist.

§ 73.

Eger zu § 73 Abs. 4 EVO., SächsRpflA. 20, 194. Das Verlangen auf vorläufige Zurückhaltung des Gutes gemäß § 73 Abs. 4 darf ohne Beifügung des Frachtbriefduplikates gestellt werden.

§ 74.

1. ÖOG. 17. 9. 18, ZJE. 20, 177, EisenbE. 37, 61 und ÖOG. 14. 1. 19 Gerichtsztg. Wien 20, 47. Wenn die Eisenbahn durch Anordnung der Militärgewalt gezwungen wird, das Gut auf einem anderen, als dem billigsten Wege zu befördern, so kann die Eisenbahn die Fracht für den wirklich durchlaufenen Weg berechnen.

2. Vgl. Art. 18 JÜ.

§ 75.

RG. 31. 3. 20; 99, 17. Die Aufhebung der Lieferfristen durch Bekanntmachung v. 10. 8. 14 ist nicht bloß ausschließlich zum Schutze der Eisenbahn erfolgt, so daß sie sie zwar nicht mehr bänden, aber zu ihrem Nutzen weiter wirkten. Vielmehr ist davon auszugehen, daß es keine Lieferfristen mehr gibt. Folglich ist für jedes einzelne Beförderungsgeschäft zu prüfen, innerhalb welcher Zeit die Beförderung eines Gutes bewirkt sein muß.

§ 76.

RG. 25. 10. 19; 97, 16, HoldheimsMSchr. 19, 174, HansGZ. 20, 115, SGZ. 20, 4. Die Eisenbahn übernimmt das Abladegeschäft der Güter, welche von dem Empfänger abzuladen sind, nur wenn der Antrag schriftlich vom Empfänger gestellt wird. Das gilt auch dann, wenn die Eisenbahn den Krahn und die dazu gehörigen Bedienungsmannschaften für das Abladen zur Verfügung stellt. Das Krahngeld ist die Vergütung für die Benutzung des Krahnes und der Bedienungsmannschaften. Die Besorgung des ganzen Abladegeschäfts wird durch eine besondere Abladegebühr vergolten. Hat die Eisenbahn aber das Abladegeschäft nicht übernommen, so haftet sie auch nicht für die vorkommenden Schäden. Vgl. § 5 EVO.

§ 82.

1. Loening, Die Tatbestandsaufnahme nach § 82 EVO. und § 810 BGB., EisenbE. 36, 100. Das Recht auf Einsicht der Akten der Eisenbahn ist nicht durch § 82 EVO., wohl aber durch § 810 BGB. gewährleistet. Vgl. JDR. 18, 293.

2. Köln 14. 11. 19, SSZ. 20, 420. Auch nach der Überweisung des Waggons — z. B. wenn erst bei oder nach dem Abladen ein Manko entdeckt wird — hat die Eisenbahn noch eine Tatbestandsaufnahme vorzunehmen. Vgl. § 97.

§ 84.

I. Beginn und Ende der Haftung.

1. Vgl. § 61 u. 5.

2. Celle 8. 4. 19, OLG. 40, 218. Die Eisenbahn ist für den Verlust eines Reisekoffers nicht ersatzpflichtig, wenn der Nachweis der Übergabe an die Eisenbahn nicht erbracht ist. Der Nachweis ist insbesondere nicht erbracht, wenn der Kläger den Korb zwar eingeladen hat, die Wagentür vorgeschoben und den Riegel vorgelegt hat, dann aber einige Zeit den Wagen sich selbst überlassen hat, bis er mit dem Lademeister der Eisenbahn zurückkehrte. Die Übergabe der ganzen Ladung fand erst statt, als der Lademeister den Wagen übernahm. In diesem Augenblicke konnte der Korb bereits abhandengekommen sein.

3. Hamburg 26. 11. 19, HansGZ. 20, 23, SchlHolstAnz. 20, 63, R. 20 Nr. 974. Wird eine Wagenladung beraubt, bevor sie der Eisenbahn mit Frachtbrief zur Beförderung übergeben ist, bevor also der Eisenbahnfrachtvertrag zustande gekommen ist, so haftet die Eisenbahn weder aus einem Frachtvertrage, noch aus einem Verwahrungsvertrage. **RG.** 25. 10. 19 (s. § 5): Die Enttadung einer Wagenladung kann nur schriftlich durch die Eisenbahn übernommen werden. Liegt bloß mündlicher Vertrag vor, so ist dies keine Übernahme der Entladung, sondern Stellung des Krahnes mit Bedienungsmann (Miete und Dienstverschaffung).

4. Heider, Wann endet die Haftpflicht der Eisenbahn, insbesondere auch bei Gütern nach Privatanschlüssen? SSZ. 20, 318. In Ermangelung näherer Vereinbarungen ist das bloße Absetzen eines Wagens auf dem Privatanschlußgleis noch keine Ablieferung.

5. Die Sicherheit des Plombenverschlusses, SSZ. 20, 177 erörtert die Möglichkeit eines Diebstahls trotz unverletzter Plomben.

II. Einwendungen der Eisenbahn.

1. **RG.** 15. 5. 20, WarnE. 20, 218. Plünderungen durch räuberische Banden können an sich höhere Gewalt sein; ob immer, kann dahingestellt bleiben. Die Annahme, daß höhere Gewalt vorliege, setzt aber weiter voraus, daß es sich um ein Ereignis handelt, dessen Eintritt für den einzelnen Fall nicht vorauszusehen war, so daß es auch bei Anwendung der äußersten Sorgfalt und Umsicht sich nicht durch geeignete Vorkehrungen verhüten oder unschädlich machen ließ.

Auf höhere Gewalt kann sich die Eisenbahn nicht berufen, wenn sie Güter über den Tumult-gefährdeten Bahnhof befördert, obwohl sie die Tumultgefahr bereits seit einiger Zeit kennt.

Ein etwaiger Anspruch gegen die Gemeinde wegen eines Tumultschadens entlastet die Eisenbahn nicht von ihrer Haftung aus dem Frachtvertrage.

2. Senckpiehl, Nässeschaden auf der Eisenbahn, SSZ. 20, 602. Für Nässeschaden an Gütern, die in geschlossenen Wagen befördert werden, haftet die Eisenbahn. Es gehört zu ihren Pflichten, die Wagendächer zu untersuchen und schadhafte Stellen auszubessern. Mangel an Material und großer Umfang der Schäden entlastet die Eisenbahn nicht.

§ 86.

I. Verladung in offenen Wagen.

1. Zeiler, Diebstahl vom offenen Wagen, auffallender Gewichtsabgang und Verlust ganzer Stücke, EisenbE. 36, 93 tritt der Lehre (vornehmlich Rundnagels) entgegen, daß für Verluste durch Diebstahl die Eisenbahn regelmäßig haftbar sei. Auffallender Gewichtsverlust sei unaufgeklärter Gewichtsverlust. Ebenso München 30. 1. 20, LeipZ. 20, 308.

2. Kiel 5. 6. 19, OLG. 40, 221, Hamburg 2. 10. 19, HansGZ. 19, 187, Kiel 29. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 139 erklären den Diebstahl aus offenen Wagen als eine mit dieser Verladungsart verbundene Gefahr, ohne nähere Begründung; dagegen

3. **RG.** 12. 5. 20, SSZ. 20, 514. Vgl. unten zu VI. Brodbeck, Die Eisenbahnhaftung bei Diebstahl aus in offenen Wagen verladenen Weinfässern, SSZ. 20, 456.

4. Barth, Diebstahl aus offenen Wagen, SSZ. 20, 113. Die Eisenbahn haftet für Diebstahl aus offenen Wagen, weil das Zulassen eines solchen Diebstahls stets Vernachlässigung der Verwahrungspflicht der Eisenbahn bedeutet, also keine Transportgefahr im Sinne des § 86 Abs. 1 darstellt.

5. Cassel 16. 5. 19, SSZ. 20, 337. Diebstahl aus offenen Wagen ist keine mit der Verladung in offenen Wagen verbundene Gefahr.

6. ÖOG. 6. 10. 20, Zoll u. SpedZtg. Wien Nr. 41 S. 2. Diebstahl ist eine willkürliche Handlung; also keine mit der Beförderung in offenen Wagen verbundene Gefahr.

7. Kiel 29. 4. 20, SchlHolstAnz. 20, 213. Das Abhandenkommen eines Fasses von 16 im Frachtbriefe verzeichneten Fässern ist Verlust eines ganzen Stückes.

II. Verpackungsmängel.

RG. 11. 2. 20, R. 20 Nr. 1581, WarnE. 20, 148. Wird eine Flüssigkeit in sog. Topfwagen befördert, so handelt es sich um ein unverpacktes Gut (wie bei Flüssigkeiten in den Bassinwagen). Der Absender hat den Mangel der Verpackung dadurch anerkannt, daß er im Frachtbrief die Beförderung mittels Topfwagens verlangte. Im Falle eines Bruches des Topfes und des Auslaufens der Flüssigkeit kann sich die Eisenbahn auf die Haftbefreiung des § 459 Abs. 1 Ziff. 2 HGB. berufen.

III. Selbstverladung.

1. Hamburg 8. 4. 20, HansGZ. 20, 132. Bei Weinfässern, die vom Absender zu verladen sind, haftet die Eisenbahn nicht für Beschädigungen, die auf mangelhafte Verladung zurückgeführt werden können. Vgl. §§ 61 u. 5.

2. Darmstadt 29. 11. 19, SSZ. 20, 54. Der Absender darf sich darauf verlassen, daß der ihm zur Beladung gestellte Waggon gereinigt ist. Stellt die Eisenbahn einen ungereinigten Wagen, so kann sie sich wegen der dadurch an dem Gute entstandenen Schäden nicht auf § 86 Abs. 3 berufen. Der Absender hat keine Verpflichtung, den Waggon auf seine Tauglichkeit zu untersuchen. Nur wenn der Absender den Mangel des Waggons erkennen mußte oder erkannt hat und trotzdem ohne Widerspruch beladen hat, trägt er ein Mitverschulden an dem Schaden.

3. Rostock 30. 6. 20, MecklZ. 38, 179. Wird ein Künstlerwagen auf einen offenen Eisenbahnwagen verladen, so steht der Eisenbahn gegenüber dem Ersatzanspruch wegen Beschädigung des Künstlerwagens der Einwand der Selbstverladung zu. Kann nicht festgestellt werden, wodurch die Beschädigung entstanden ist, so ist die Eisenbahn haftfrei.

IV. Transportempfindlichkeit.

1. Kiel 12. 6. 19 u. 9. 10. 19, Z. d. Vereins DEV. 20, 281, ZJE. 20, 196. Die Eisenbahn haftet nicht für das Auslaufen von Holzfässern (außergewöhnliche Leckage), weil solche Fässer zu den transportempfindlichen Gütern im Sinne des § 86 Abs. 4 EVO. gehören. Ebenso LG. Frankfurt a. O. 12. 4. 20, KGBl. 20, 52. Dagegen.

RG. 14. 4. 20; 98, 339, R. 20 Nr. 2010, SchlHolstAnz. 20, 131. Flüssigkeiten in Holzfässern gehören nicht zu den Gütern, die der besonderen Gefahr der Beschädigung ausgesetzt sind, wenn die Fässer genügende Stärke haben.

2. Senckpiehl, Leckage an Fässern, SSZ. 20, 368. Güter in gesunden, starken Fässern, z. B. Öl, Branntwein, Bier, Lack, Firnis usw. unterliegen nur der Transportgefahr der gewöhnlichen Leckage, nicht der außergewöhnlichen Leckage.

Senckpiehl, Außergewöhnliche Leckage, SSZ. 20, 652 erörtert das Urteil des Reichsgerichts v. 14. 4. 20 und des LG. Frankfurt a. O. 12. 4. 20.

AG. Kattowitz 26. 10. 20, SSZ. 20, 851. Gute Holzkübel sind nicht transportempfindlich im Sinne des § 86 Ziff. 4.

Kiel 5. 6. 19, OLG. 40, 221. Salpetersäure in Glasballons ist eine transportempfindliche Ware, auch wenn die Ballons in Eisenkörbe gesetzt sind.

Hamburg 14. 7. 20, HansGZ. 20, 245, HansRZ. 20, 725. Korbflaschen sind transportempfindlich. Die Eisenbahn haftet für Bruch derselben nicht, wenn der Eisenbahn nicht ein Verschulden an dem Bruche nachgewiesen wird.

3. Hamburg 28. 11. 19, HansGZ. 20, 35, R. 20 Nr. 1616. Für leichtverderbliche Güter (Krabben) haftet die Eisenbahn nur, wenn ihr ein Verschulden an dem Schaden nachgewiesen wird. Daß der Transport mit solcher Ware über 24 Stunden liegen geblieben ist, beweist nicht ein Verschulden.

RG. 31. 3. 20; 98, 17, JW. 20, 642 hat aufgehoben: wenn eine Sendung leicht verderblicher Waren (Krabben) unterwegs liegen bleibt, ohne daß Beförderungshindernisse vorliegen, so ist ein schuldhaftes Verhalten der Eisenbahnbeamten anzunehmen. Die weitere Darlegung einer schuldhaften Handlungsweise ist nicht nötig. Es bedarf auch nicht des besonderen Beweises des Verschuldens. Schon der Umstand, daß die regelmäßig erforderliche Zeit bei der Beförderung beträchtlich überschritten wurde, läßt darauf schließen, daß die Beförderung schuldhaft verzögert ist. Demgegenüber genügt nicht ein einfaches Bestreiten des Verschuldens seitens der Eisenbahn, sondern es ist eine substanziierte Darlegung, welche besondere Hindernisse die Verspätung verursacht haben, nötig gewesen.

Unerheblich ist, daß die Lieferfrist des § 75 EVO. innegehalten worden ist; denn diese Fristen sind aufgehoben und zwar nicht bloß zugunsten der Eisenbahn.

V. Tiergefahr.

RG. 14. 2. 20. Auf die Tiergefahr vermag sich die Eisenbahn nicht zu berufen, wenn der Schaden durch Umstände (heftige Rangierstöße) hervorgerufen worden ist, welche auch für andere Güter gefahrbringend gewesen wären. Der Kläger muß aber behaupten und beweisen, daß der Rangierstoß so heftig gewesen ist, daß er ganz ohne Rücksicht auf die besonderen Gefahren, gegen die § 459 Abs. 5 HGB. der Eisenbahn Schutz gewähren soll, auch nicht leicht verletzbaren Gütern gefahrbringend gewesen ist.

VI. Verschulden der Eisenbahn.

1. Kiel 27. 2. 19, OLG. 40, 220, SSZ. 20, 130. Die Eisenbahn handelt schuldhaft, wenn sie einen offenen Wagen, der mit Altpapier beladen ist, trotz seiner Feuergefährlichkeit dicht hinter einen Wagen mit Lumpen und diesen dicht hinter die Lokomotive einstellt; auch wenn die Lumpen in einem geschlossenen Wagen verladen waren, so bleibt das Gut, nicht bloß wegen seiner Selbstentzündlichkeit, leicht feuerfangend.

2. **RG.** 12. 5. 20, SSZ. 20, 514. Fässer mit Wein, welche bei der Ablieferung sich als angebohrt und ihres Inhalts ganz oder teilweise beraubt herausstellen, können nach den ganzen Umständen nur von Leuten der Eisenbahn beraubt worden sein. Für derartige Verluste ist die Eisenbahn haftbar. Senckpiehl, Beweis durch Wahrscheinlichkeit, SSZ. 20, 456, erörtert den Prima-facie-Beweis.

RG. I. 29. 9. 20; 100, 82. Als auffallender Gewichtsabgang ist ein solcher zu verstehen, der dasjenige Maß übersteigt, das mit den Gefahren einer regelrecht verlaufenen Beförderung verbunden zu sein pflegt und in ihr seine Erklärung findet.

3. RG. 31. 3. 20, SSZ. 20, 729. Wenn ein Waggon mit leicht verderblichen Waren unterwegs ohne Grund liegen geblieben ist, so ist ein Verschulden der Eisenbahn anzunehmen. Es ist Sache der Eisenbahn, ihrerseits die Verzögerung aufzuklären.

Kiel 2. 10. 19, SchlHolstA. 19, 218. Eine Verzögerung die durch das Ablösen der Bezettelung des Waggons entstanden ist, ist von der Eisenbahn verschuldet.

4. Stettin 14. 6. 19, LeipzZ. 19, 1032 u. SSZ. 20, 651. Ein heftiger Rangierstoß ist nur auf ein Verschulden der Eisenbahn zurückzuführen. A. M. Kiel 9. 10. 19, SchlHolstA. 19, 220. Das Vorkommen eines heftigen Rangierstoßes stellt nicht ohne weiteres ein Verschulden der Eisenbahn dar.

§ 88.

I. Gemeiner Wert.

1. RG. 5. 11. 19, GesuR. 20, 214 u. 257, GruchBeitr. 64, 366, R. 20 Nr. 272 bis 274. Gemeiner Wert, insbes. bei Kleidungsstücken und Möbeln, ist nicht der Anschaffungswert, sondern der gegenwärtige Wert und zwar nicht der Preis, welchen der Verkäufer gebrauchter Sachen beim Händler erhält, sondern der höhere Preis, den der Händler beim Verkaufe erzielt. Unerheblich ist, daß der Anschaffungspreis s. Zt. geringer war.

2. Hamburg 31. 1. 20, HansGZ. 20, 139, R. 20 Nr. 2554, SSZ. 20, 768. Als gemeiner Handelswert ist immer der Marktpreis anzusehen, ganz gleich ob dieser Preis durch unlautre Machenschaften (Preiswucher, Verstoß gegen die Vorschrift der BRV. v. 8. 5. 18) entstanden ist. Besteht aber ein gesetzlicher Höchstpreis, so wird der Marktpreis durch diesen begrenzt — bestätigt durch RG. 6. 10. 20, HansGZ. 21, 4.

3. Senckpiehl, Die Höhe des Schadensersatzes für Verlust im Eisenbahnfrachtverkehr, SSZ. 20, 145. „Gemeiner Wert" sind nicht die Gestehungskosten. Maßgebend ist der allgemeine Marktpreis. Vgl. unten Reichspostgesetz § 6ff.

II. Sonstige Kosten.

1. AG. Berlin-Mitte ohne Datum, SSZ. 20, 831. Die Eisenbahn haftet auch für die aufgewendeten Versicherungskosten.

2. KG. 1. 11. 19, OLG. 40, 223, SSZ. 20, 791. Auch wenn nach den besonderen Bestimmungen des Frachtvertrages die Eisenbahn für ein verloren gegangenes Gut nicht ersatzpflichtig ist, so ist sie doch immer zum Ersatz der bereits bezahlten Fracht verpflichtet (§§ 323, 325, 641, 644 BGB.).

§ 95.

1. KG. 1. 11. 19, OLG. 40, 223, R. 20 Nr. 2553. Abhandenkommen eines ganzen Waggons in dem besetzten Polen ist nicht ohne weiteres grobe Fahrlässigkeit. Aber die Fracht ist zurückzuzahlen.

2. Oldenburg 18. 1. 19, OLG. 40, 219. Grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn liegt nicht vor, wenn infolge Ablösens des Beklebezettels der Wagen als ein leerer behandelt, das Gut verschleppt und dann, da der Frachtbrief getrennt war, wegen Unkenntnis des Empfängers und des Bestimmungsortes von der Eisenbahn verkauft wird.

Dagegen RG. 29. 5. 20, SSZ. 20, 566 u. 671 nimmt grobe Fahrlässigkeit an.

3. Ebenso strenge Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Eisenbahn stellt RG. 19. 6. 20 (I. 95, 20): Falsche Bezettelung eines Gepäckstückes ist grobes Verschulden.

Ein grobes Verschulden ist es auch, wenn ohne Grund über 2 Wochen mit der Öffnung des Gepäckes zur Feststellung des Empfängers gewartet wird.

Zur Zeit der Absendung war die Anbringung der Adresse des Absenders an der Außenseite des Koffers nicht vorgeschrieben. Darum ist die Unterlassung dieser Anbringung nicht als ein mitwirkendes Verschulden bei der Entstehung des Schadens anzusehen.

§ 96.

1. Hamm 18. 12. 19, LeipzZ. 20, 667. Wenn die Eisenbahn wissentlich Sachen zur Beförderung annimmt, obwohl dies nach § 467 HGB. verboten oder nur bedingungsweise

erlaubt war, so kann sie keine Haftbefreiung auf Grund des § 467 HGB. beanspruchen; denn sie hat die Haftung vertragsmäßig übernommen, insofern sie in Kenntnis des Verstoßes gegen § 467 HGB. die Güter entgegennahm. Dadurch hat die Eisenbahn allerdings ihre Haftung gegenüber § 467 HGB. erweitert. Dies ist aber zulässig, weil nach § 471 HGB. nur eine Beschränkung der Haftung verboten ist.

2. **RG.** 17. 12. 19, WarnE. 20, 150. Die Annahme des Koffers als Reisegepäck begründet keine Haftung der Eisenbahn, wenn in diesem Koffer sich Güter befinden, die als Reisegepäck nicht zugelassen sind. Eine solche Haftung würde nur entstehen, wenn die Eisenbahn, wissend, daß es sich nicht um Reisegepäck handelt, gleichwohl den Koffer zur Beförderung annimmt. Durch die Abgabe des Koffers zur Beförderung als Reisegepäck macht der Reisende der Eisenbahn gegenüber die objektiv unrichtige Angabe, daß die im Koffer enthaltenen Gegenstände zulässiges Reisegepäck sind, und verwirkt dann gemäß § 96 EVO. bei Verlust seinen Anspruch auf Schadensersatz. Dagegen

LG. Elberfeld 10. 11. 19, JW. 20, 404, SGZ. 20, 385. Die Eisenbahn ist durch § 96 EVO. von ihrer Haftung für Reisegepäck nicht befreit, wenn andere Sachen, als nach § 30 EVO. zulässig sind, als Reisegepäck aufgegeben werden, denn § 96 verweist nur auf § 54 EVO. Die Mitnahme anderer Sachen als im § 30 zugelassen, ist nicht „verboten" im Sinne des § 96, auch liegt in der Bezeichnung „Reisegepäck" keine Inhaltserklärung, also auch keine falsche Inhaltserklärung.

Vgl. §§ 30, 39.

§ 97.

Cöln 14. 11. 19, JW. 20, 396. Auf Totalverlust findet § 97 EVO. keine Anwendung, weil bei Totalverlust keine Annahme des Gutes möglich ist. Fehlen aber in einer Waggonladung einzelne ganze Stücke, so liegt nur Teilverlust vor und § 97 EVO. findet Anwendung.

Wenn die Eisenbahn auf Verlangen des Empfängers die Bescheinigung über das Fehlen eines Stückes aus einer Wagenladung abgelehnt hat, so liegt ein Verstoß gegen § 82 EVO. vor, und ein Erlöschen nach § 97 tritt nicht ein.

Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.

Vorbemerkung. Das JÜ. hat trotz der Kündigung (vgl. JDR. 18, 296) unverändert weiter gegolten und wird weiter gelten, bis ein neues JÜ. — Art. 366 des Versailler Friedensvertr. — geschaffen ist. Norwegen ist dem JÜ beigetreten. Das Zentralamt Bern wird eine neue Liste der dem JÜ. unterstellten Eisenbahnlinien aufstellen.

Schrifttum siehe bei §§ 453ff. HGB.

Art. 1.

1. **RG.** 24. 9. 19, R. 20 Nr. 168. Der deutsch-rumänische Gütertarif ist kein Staatsvertrag, sondern eine privatrechtl. Vereinbarung von Tarifsätzen zwischen den auf S. 6 des Tarifs angeführten Eisenbahnverwaltungen, die zum Teil die Stellung von Privatgesellschaften des bürgerl. Rechts einnehmen.

2. Dresden 30. 6. 19, LeipzZ. 20, 355. Auf eine Eisenbahnbeförderung aus der Türkei nach einer Station der sächs. Staatsbahn findet das JÜ. keine Anwendung, weil die Türkei dem JÜ. nicht beigetreten ist. Es gilt türkisches Recht, wenn nicht für die gesamte Beförderungsstrecke, so für die türk. Strecke. Für die nachfolgenden Eisenbahnen ist das Recht dieser Eisenbahnen maßgebend. Der Ansicht von Bar, Ehrenbergs Hdb. I 407 wird nicht beigetreten, daß der nachfolgende Frachtführer durch Annahme des Frachtgutes und des Frachtbriefs ohne weiteres in die Verpflichtung des ersten Frachtführers eintrete. Vgl. § 432 HGB.

Art. 6.

1. Senckpiehl, Tarifauswahl, SGZ. 20, 810, kritisiert **RG.** 24. 5. 19 (96, 63). Bei der Auswahl des Tarifs gibt es keine Haftung der Eisenbahn. Es handelt sich im Gegensatz

zu der Wahl des Beförderungsweges um eine Rechnungsoperation, die auch noch nachträglich jederzeit ohne Schwierigkeit berichtigt werden kann.

2. **RG.** 24. 9. 19, R. 20 Nr. 170. Wählt die Eisenbahn den direkten, statt des gebrochenen Tarifs, so fällt ihr deshalb noch nicht ein grobes Verschulden zur Last. Der Absender konnte im Frachtbrief den Tarif vorschreiben, wenn er den direkten Tarif nicht gewollt hat.

Art. 11.

1. **RG.** 24. 9. 19, R. 20 Nr. 169. Für die Veröffentlichung einseitiger deutscher, österreichischer und ungarischer Tarife bis zur rumänischen Grenze bei Sperre des direkten Verkehrs bedarf es keiner Kundmachung in rumänischen Blättern.

2. **RG.** 8. 5. 20 — I. 43, 20. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Spezialtarifs sind gegeben, wenn der Tarif ordnungsmäßig veröffentlicht ist, der Tarif sich auf die Ware bezieht (unter Margarine fällt auch Kokosbutter) und die Anwendung des Spezialtarifs im Frachtbrief verlangt wird. Letzteres liegt vor, wenn es im Frachtbrief heißt: zum „Spezialtarif", ohne daß die Nummer desselben genannt wird.

Art. 18.

RG. 10. 5. 19, SGZ. 20, 532, WarnE. 19, 329. Bei Verkehrssperren hat die Eisenbahn den Absender zu benachrichtigen. Unterläßt sie dies, so liegt eine Fahrlässigkeit vor, für deren Folgen sie aufzukommen hat. Bei leicht verderblichen Waren kann sie sich nicht auf Art. 31 Abs. 1 Ziff. 4 FÜ. berufen.

Art. 31.

1. Diebstahl aus offenen Wagen. ÖOG. 27. 8. 18, EisenbE. 36, 273, ZJE. 20, 11. Diebstahl ist keine mit der Verladung in offenen Wagen verbundene Gefahr. Vgl. § 86 EVO. zu I.

2. Transportempfindliche Güter. **RG.** 12. 6. 20; 100, 50. Schellfische sind ein leichtverderbliches Gut. Die Eisenbahn haftet für inneren Verderb derselben nicht, wenn sie die Lieferfrist innegehalten hat. Auf ein Verschulden der Leute der Eisenbahn bei der Verzögerung der Sendung kommt es nicht an, da die Eisenbahn nicht verpflichtet ist, schneller zu befördern, als es zur Innehaltung der Lieferfrist erforderlich ist. Vgl. § 86 EVO. IV und Art. 18 FÜ.

3. Tiergefahr. **RG.** 14. 2. 20, Z. d. Vereins EDV. 20, 219, ZJE. 20, 123. Die Eisenbahn haftet nicht für die Verletzung an Pferden, welche durch einen starken Rangierstoß hervorgerufen worden ist. Vgl. § 86 EVO. zu V.

Art. 41.

1. **RG.** 12. 6. 20; 100, 50. Durch Art. 41 ist ein neuer Haftungsgrund nicht eingeführt. Art. 41 regelt nur die Höhe der Haftung. Wenn nach den übrigen Bestimmungen des FÜ. sich nicht ein Haftungsgrund ergibt, so kann eine Ersatzpflicht auf Art. 41 FÜ. nicht gestützt werden.

2. **RG.** 10. 5. 19, WarnE. 19, 329, SGZ. 20, 532. Die Verletzung der Pflicht zur Benachrichtigung des Absenders von einer Verkehrssperre ist in Anbetracht der starken Inanspruchnahme der Eisenbahn während des Krieges nur leichte Fahrlässigkeit.

3. Vgl. § 86 EVO. VI u. § 95 EVO.

Preuß. Kleinbahngesetz v. 28. 7. 1892.

§ 43.

RG. 27. 5. 19, GruchotsBeitr. 64, 268. Öffentliche Eisenbahnen sind nicht verpflichtet, Privatanschlüsse zu dulden. Die Anschlußbewilligung erfolgt immer nur auf Grund eines bürgerl.-rechtl. Vertrages. Daß letzterer einer polizeilichen Genehmigung bedürfe, steht nicht entgegen. Die öffentliche Eisenbahn kann die Anschlußbewilligung von Bedingungen abhängig machen, z. B. auch von bestimmten Kündigungsbedingungen. Vgl. hierzu

Schmidt-Ernsthausen, Die allgemeinen Bedingungen für die Benutzung von Privatanschlüssen bei den preuß. Staatsbahnen, EisenbE. 36, 238.

Viertes Buch. Seehandel.

Schrifttum: v. Baumer, Die Reichsbeihilfen zum Wiederaufbau der deutschen Handelsflotte, HansRZ. 19, 297 und 446. — v. Baumer, Gewährung von Beihilfen nach dem Gesetz vom 7. 11. 17 zur Hebung kriegsversenkter Schiffe, HansRZ. 19, 105. — Benjamin, Zum Pfandrecht an im Bau befindlichen Schiffen, HansRZ. 19, 333. Eingehende Darstellung von grundsätzlicher Bedeutung. — Hager, Zur Klärung einiger Fragen aus dem Recht der Schiffsrequisition, HansRZ. 19, 62. — Koeppel, Festsetzung von Übernahmepreisen für Schiffe durch das Reichswirtschaftsgericht, HansRZ. 20, 568. — Mittelstein, Die deutsche Schiffahrt und die Friedensbedingungen, HansRZ. 19, 393. — Nußbaum, JW. 20, 13; 370; Lux, JW. 20, 370; 634. Valutaschiffspfandrechte. — Schaps, Deutsches Seerecht (2. Aufl. herausg. von Mittelstein und Sebba 1921). Bd. 1. — Stubmann, Reich und Unterelbe, HansRZ. 19, 441. — Taureck, Rechtslage kriegsversenkter Schiffe und Güter (Dissert. Greifswald). Rechtsvergl. Einzeldarstellungen zum internat. Privatrecht. Heft 18. — Wüstendörffer, Tatsachen und Normen des Seeschiffbaues, Hamburg 1920.

Wüstendörffer, Der Schiffbauvertrag kommt im Zweifel erst mit der schriftl. Bestätigung des Bauauftragsschreibens zustande. Auch hinsichtlich der Ausführung der Vorbereitungshandlungen vor Abschluß des Vertrages besteht eine beiderseitige Sorgfaltspflicht mit evtl. Schadenshaftung. Kommt der Vertrag zustande, so kann die Werft für die angefertigten Kostenanschläge, Pläne, Zeichnungen, Berechnungen usw. neben dem Baupreise keine Vergütung verlangen. Kommt der Vertrag nicht zustande, so muß die Reederei das ihr von der Werft eingereichte Material zurückgeben. Wird das Werk vor der Abnahme als Gesamtwerk durch Zufall unmöglich, so hat die Werft eine Vergütung nicht zu verlangen. Bleibt jedoch das Werk trotz des Zufalles möglich und zumutbar, so hat die Werft ein Ersatzwerk herzustellen oder das beschädigte Schiff auszubessern und zwar ohne Entgelt der Mehrarbeit. Wird die Fertigstellung des Werkes durch ein nicht zu vertretendes Ereignis unmöglich, so kann der Besteller unter Verzicht auf die Fertigstellung des Schiffes die Lieferung des Schiffs-Torso gegen Teilvergütung fordern. — Der Schiffbauvertrag begründet eine hinkende Spezies-Schuld. Das bedeutet: soweit das gattungsmäßige der Leistungsbestimmung überwiegt, tritt die Rechtswirkung des Gattungsschuldrechts ein. In den ersten Stadien des Schiffbaues überwiegt das gattungsmäßige, in den späteren Stadien das speziesmäßige. Der trennende Zeitpunkt ist der Stapellauf. Auch auf der Probefahrt trägt die Werft noch das Risiko einer Teilzerstörung des Schiffes, wenn nur die Identität des Individuums gewahrt bleibt. — Die Mängelrüge nach §§ 377, 381 Abs. 2 HGB. ist auch beim Schiffbauvertrag erforderlich. — Im Zweifel hat die Garantieklausel den Inhalt, daß innerhalb der Garantiefrist Mängel unentgeltlich beseitigt werden müssen. Unter Umständen ist nach Treu und Glauben statt der Mängelbeseitigung eine Neuherstellung zu erfordern. Ist weder eine Ausbesserung noch die Auswechselung einzelner Schiffsteile zur Abstellung der Mängel ausreichend, so ist Wandlung zulässig. Der Schiffbauvertrag stellt regelmäßig kein Fixgeschäft dar, auch wenn ein Ablieferungstermin festgesetzt ist. — Erörterung der Bauhypothek und der Sicherungsübereignung sowie der Regiebauverträge. Der Anspruch des Bestellers auf Zulassung zu den Mitwirkungshandlungen (Kontrolle usw.) ist im Zweifel nicht übertragbar.

Entscheidungen allgemeinen Inhalts.

1. **RG.** 24. 2. 20, HansRZ. 20, 267, GruchotsBeitr. 20, 473. Die Rechtsprechung des RG. über den Einfluß des Krieges bzw. der Revolution wegen veränderten Leistungsinhalts findet auch auf Schiffbauverträge Anwendung.

2. Hamburg 24. 3. 19, HansRZ. 19, 277, HansGZ. 19 Hptbl. 82. Bei einem Schiffbauvertrage (Werklieferung) kann auf Grund veränderter Umstände infolge der Revolution Befreiung von der Leistung eintreten, wenn diese der Werft nach Treu und Glauben

nicht zugemutet werden kann. Die unfertigen Schiffe fallen dem Besteller zu. Die Baupreise sind verhältnismäßig zu kürzen.

3. Cöln 10. 3. 20, JW. 20, 446. Die Rheinschiffahrtsgerichte sind nicht nur für die Klagen des Geschädigten gegen den Schädiger, sondern auch für die Ausgleichsklage zwischen mehreren Schädigern zuständig.

Zweiter Abschnitt. Reeder und Reederei.

§ 509.

RG. 8. 4. 19, R. 19 Nr. 1656. Die Vorschriften über freie Veräußerlichkeit der Schiffsparten gelten nicht für die Baureederei. Der für diese bestellte Korrespondentreeder hat die Rechte und Pflichten eines solchen nur in bezug auf den künftigen Reedereibetrieb. Er ist aber nicht gesetzlicher Vertreter für Geschäfte, die den Bau des Schiffs betreffen, kann also die Reederei auch nicht vor Gericht vertreten. (Vgl. dazu **RG.** 8. 4. 19, R. 19 Nr. 1655.)

§ 510.

RG. 23. 2. 20; 98, 186, HansRZ. 20, 311. Die analoge Anwendung des § 510 auf den Charterer (insbesondere wenn für das von einer Linienreederei gecharterte, auf Stückgut gelegte Schiff Konnossementsformulare des Charterers benutzt sind) wird vom RG. abgelehnt. Vgl. dazu JDR. 12, 579 und Schütze, HansRZ. 19, 568 (unten zu § 605).

Dritter Abschnitt. Schiffer.

§ 511.

Hasselmann, Die versicherungsrechtl. Stellung der Führer der Schlepp- und Bugsierdampfer, HansRZ. 19, 318. Die Schlepperkapitäne im Hamburger Hafen sind nicht als Schiffer anzusehen. Hiergegen Mittelstein, ebenda mit zutreffender Begründung.

§ 535.

Steffens, Verkauf von Nothafenladungen durch den Reeder während des Krieges, HansRZ. 20, 623. Vgl. auch Feucht, Das Schicksal der Nothafenladungen, HansRZ. 19, 322.

§ 548.

Hamburg, R. 20 Nr. 2558, OLG. 40, 225. Die Reise ist übernommen, wenn der Schiffer die Anweisung erhält, sie auszuführen und nicht widerspricht.

Vierter Abschnitt. Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern.

Schrifttum: Griese, Das Seefrachttarifwesen. Berlin 1919. — Hamburgische Seeschleppbedingungen, HansRZ. 19, 612. Vgl. dazu RG. 7. 2. 20, HansRZ. 20, 263. — Mittelstein, Allgemeine Bedingungen der Hafenschiffahrt betreibenden Firmen von Hamburg, Altona und Harburg, HansRZ. 19, 383. — Zahlung der in ausländischer Währung bedungenen Frachten, HansRZ. 20, 687.

§ 553a.

Abs. 2. Hamburg 28. 1. 20, HansRZ. 20, 260, OLG. 19, 225, SchlHolstAnz. 20, 99. Der erkrankte Schiffer, welcher in das Krankenhaus kommt, hat die Heuer weiter zu beziehen. Andere Fälle werden von der Vorschrift nicht betroffen ohne Rücksicht auf das Fortbestehen des Dienstverhältnisses. Ebenso Mittelstein, HansRZ. ebenda; Hamburg, HansGZ. 05 Hptbl. 253. Dagegen Pappenheim, Der Heueranspruch des erkrankten Schiffers nach § 553a Abs. 2 HGB., HansRZ. 20, 289 und Schaps (2. Aufl.) 292.

Entscheidungen allgemeinen Inhalts.

1. **RG.** 29. 11. 19; 97, 215. Im allgemeinen hat der Schiffsmakler durch seine Dienste nur das Geschäft vermittelnd vorzubereiten. Der bindende Abschluß bleibt aber im Zweifel Sache des Geschäftsherrn. Umfang der Tätigkeit des Schiffsmaklers.

2. RG. 19. 5. 20; 99, 115, HansRZ. 20, 463. Die durch Krieg und Revolution völlig veränderten Umstände können zur Aufhebung eines langfristigen Seetransportvertrages führen. Bei Prüfung der durch diese Umstände eingetretenen finanziellen Belastung ist der Verdienst aus anderen Geschäften nicht zu berücksichtigen. Wird dieser Schaden übergroß, so kann nach § 242 BGB. die Vertragserfüllung nicht zugemutet werden. Vgl. auch RG. 26. 3. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 156.

3. Schiedsgericht 20. 10. 16, HansRZ. 19, 352. Stillschweigende Einwilligung in die Aufhebung eines Chartervertrages.

4. Hamburg 23. 6. 20, HansRZ. 20, 719, HansGZ. 20 Bbl. 247. Der Mieter eines Schiffes haftet für den entgangenen Gewinn des Reeders für die Zeit, während welcher der Mieter nach Beendigung des Mietvertrages das Schiff zum Zweck vertragsmäßiger Rückgabe ausbessern läßt.

§ 563.

RG. 8. 6. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 3. Der Absender der Ware ist schadensersatzpflichtig, wenn er über die Art der Ladung unrichtige Angaben macht und das Fahrzeug durch die ätzende Wirkung der Ladung beschädigt wird. Das gleiche gilt, wenn er diese Eigenschaft der Ladung schuldhaft verschweigt.

§ 565.

RG. 11. 10. 18, HansRZ. 20, 315. Umladeklausel mit mehrfacher Umladung infolge der Kriegsverhältnisse.

§ 567.

1. Schiedsgericht, HansRZ. 19, 579. Ladebereitschaft eines Schleppzuges. Bedeutung des Cancelling-Datums (Rücktrittsrecht bei Nichteinhaltung desselben).

2. Hamburg 29. 10. 19, HansRZ. 20, 135, HansGZ. 20 Hptbl. 66. Lediglich vorübergehende Hinderungsgründe, wozu auch Eisblockierung des Hafens gehört, geben dem Schiffer nicht das Recht, sich auf die Klausel zu berufen „so near thereto etc.". Vgl. dazu Pappenheim, Seerecht 3, 153 und 401.

§ 580.

RG. 31. 5. 19, WarnE. 19, 283, HansRZ. 19, 432, LeipzZ. 19, 1249. Die Fautfracht kann auch dann verlangt werden, wenn nicht das vertragsmäßig für den Transport bestimmte Schiff, sondern ein anderes zum Transport angeboten worden ist, vorausgesetzt, daß dieses ein gleichwertiges Ersatzschiff ist und der Befrachter kein berechtigtes Interesse an der Ausführung des Transports durch das im Frachtvertrag angegebene Schiff hat.

§ 592.

1. Hamburg 21. 2. 19, HansRZ. 19, 289. Zum Begriff der Ablieferung gehört es, daß das Gut aus der Verfügungsgewalt des Frachtführers in die des Empfängers gelangt. Ist der Ablieferungsakt nur begonnen und dann unterbrochen (begonnenes Aufhieven und Hängenlassen des Gutes in der Schlinge), so ist eine Ablieferung nicht erfolgt.

2. Hamburg 27. 9. 20, HansRZ. 20, 758. Zurverfügungstellung des Geschirrs eines Dampfers zum Entlöschen. Auslegung des Vertrages, wenn der Dampfer statt dessen nur Dampfkraft zum Rangieren der Waggons liefert.

§ 602.

Mittelstein, Schadensersatz außer Liegegeld, HansRZ. 19, 97. Ein solcher kommt nicht in Frage, wenn die Tagesfracht, zu welcher der Frachtführer den Kahn hätte verchartern können, unter dem Liegegeldsatz blieb und der Schaden lediglich darauf beruht, daß der Frachtführer den Kahn selbst zu einem den Liegegeldsatz überschreitenden Preise gemietet hatte.

§ 605.

RG. 23. 2. 20; 98, 186, HansRZ. 20, 311, HansGZ. 20 Hptbl. 133. Bei einem Unterfrachtvertrag ist nicht der Unterverfrachter oder ein Vertreter desselben, sondern der Schiffer des den Unterfrachtvertrag ausführenden Schiffes oder sein Vertreter (bzw. der Hauptverfrachter, Reeder) zur Ausstellung des Konossements legitimiert. Der Unterverfrachter kann aus seinem Konnossement als solchem nicht in Anspruch genommen werden (§ 662). Eine Reederei, die trotz Ausführung eines mit ihr geschlossenen Frachtvertrages durch ein von ihr gechartertes Schiff die Verwendung ihrer eigenen Konnossementsformulare seitens des gecharterten Schiffes gestattet oder veranlaßt, kann von dem Konnossementsinhaber weder vertraglich noch außervertraglich haftbar gemacht werden. Hiergegen Wüstendörffer, Die rechtliche Behandlung des Charterkonnossements, HansRZ. 20, 347 und Schütze, HansRZ. 19, 568. Vgl. auch zu § 510.

§§ 608, 609.

Hamburg 22. 3. 19, HansRZ. 19, 500, HansGZ. 19 Hptbl. 153, OLG. 20, 227. Befreiung des Empfängers von der Feststellungspflicht durch Verzicht des Schiffers ist zulässig. Bloßes Stillschweigen genügt jedoch nicht. Vgl. dazu Mittelstein, ebenda und LeipzZ. 16, 12; Pappenheim, Seerecht 3, 471 Anm. 1.

§ 630.

Hamburg 3. 10. 19, HansRZ. 20, 191. Wenn ein Schiff nach erfolglosem Bergungsversuch umfällt und im öffentlichen Interesse zur Beseitigung des Wracks die Hebung versucht wird, statt das Schiff abzubrechen, so ist das Schiff als verloren anzusehen.

§ 648.

RG. 20. 2. 20; 98, 164, HansRZ. 20, 447. Nach Handelsgebrauch hat der Käufer, welcher mit der Bestimmung „Kasse gegen Dokumente" gekauft hat, einen Anspruch auf sämtliche Konnossementsexemplare. Erhält der Käufer nur ein Exemplar und wird ihm die Ware auf Grund eines anderen Konnossementsexemplars wieder entzogen, so kann er die Zahlung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern. Schadensersatz kann er jedoch nur verlangen, wenn die Nichterfüllung der Vertragspflicht auf der Gegenseite schuldhaft ist.

§ 651.

Hamburg 22. 3. 19, HansRZ. 19, 500. Das Recht des Verkäufers auf vollständige Ablieferung der verschifften Ware an den Empfänger (Destinatär) geht nicht etwa unter, sobald das Schiff den Bestimmungshafen erreicht oder der Empfänger sich zur Annahme der Güter bereit erklärt. Anders Mittelstein, HansRZ. ebenda; Schaps (2. Aufl.) § 651 Anm. 22.

§ 659.

RG. 14. 4. 20; 98, 335, HansRZ. 20, 450. Ein Ablader, welcher Orderkonnossemente ausgestellt hat, kann Auslieferung der noch nicht am Bestimmungsort angekommenen Güter nur bei Rückgabe aller Konnossementsexemplare an den Schiffer verlangen. Das gleiche gilt für den Verkäufer, welchem ein Verfolgungsrecht zusteht oder ein sonstiges Recht auf Rückgabe der Ware.

Fünfter Abschnitt. Frachtgeschäft zur Beförderung von Reisenden.

§ 673.

Rostock 2. 4. 19, HansRZ. 19, 281, OLG. 20, 230. Der Schiffer übernimmt das Gepäck, wenn es an eine besondere Stelle des Decks gesetzt wird, ebenso wenn er es bereits vorher an Land in Verwahrung nimmt. In der einseitigen Aufgabe des Gewahrsams durch den Schiffer liegt noch keine „Ablieferung".

Siebenter Abschnitt. Haverei.

§ 700.

1. **RG.** 11. 10. 19; 96, 316. Art und Umfang der Aufwendungen bei großer Haverei hat der Kapitän nach bestem Ermessen und im gemeinsamen Interesse von Schiff, Fracht und Ladung zu bestimmen. Wenn der Versicherer die erforderlichen Maßnahmen unter Mitwirkung des Kapitäns vorgenommen hat, so liegen die Voraussetzungen des § 700 vor.

2. **RG.** 21. 2. 20; 98, 171, HansRZ. 20, 309, HansGZ. 20 Hptbl. 99. Rettungskosten fallen auch dann in entsprechender Anwendung des § 700 unter große Haverei, wenn sie nicht auf reiner Eigenmacht der Versicherer oder anderer unbefugten Personen beruhen, sondern auf Maßnahmen und Abreden, die Schiffer und Reeder gebilligt haben.

3. **RG.** 31. 1. 20; 98, 116, HansRZ. 20, 386. Eine bestimmungsgemäße Verwendung der Anker liegt nicht vor, wenn das Schiff gestrandet ist und die Anker ausgebracht werden, um ein Höhertreiben des Schiffes zu verhindern, wobei wegen des anwachsenden Sturms und der Stöße des Schiffes mit Verlust der Anker gerechnet werden muß.

4. Hamburg 4. 6. 19, HansRZ. 20, 35. Vor- und Rückwärtsarbeiten der Maschine eines im Eise festsitzenden Schiffs ist nur dann eine außergewöhnliche Maßnahme, wenn die Maschine dabei forciert wird. Die Feststellung, welche Schäden gerade hierauf zurückzuführen sind, erfolgt nach § 287 ZPO.

§ 706.

1. Niemeyer, Große Haverei bei unfreiwilliger Strandung, HansRZ. 19, 46. Das Wort „absichtlich" bedeutet hier soviel wie „vorsätzlich". Ebenso Schaps (2. Aufl.) § 706 Anm. 16 Note 2.

2. Hamburg 13. 6. 18, HansRZ. 19, 87, HansGZ. 19 Hptbl. 21. Zur Strandung selbst gehören noch unmittelbar anschließende Versuche, das Schiff durch Maschinenmanöver frei zu bekommen. Spätere systematische Abbringungsversuche gehören zur großen Haverei. Welche Schäden im einzelnen durch diesen Havereiakt verursacht, ist nach § 287 ZPO. zu ermitteln. Vgl. dazu Niemeyer, HansRZ. 19, 46.

§ 717.

Hamburg 13. 6. 18, HansRZ. 19, 87. Im Gegensatz zu § 709 ist der Beitragswert in § 717 nach allgemeinen Beweisregeln festzustellen.

Zweiter Titel. Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen.

§§ 734 ff.

1. Mittelstein, Seeschleppvertrag, HansRZ. 19, 558. Rechtliche Natur desselben, Verhältnis der Besatzung des Schleppers und des Schleppschiffs zueinander. Nautische Einheit des Schleppzuges. Vgl. dazu Schaps (2. Aufl.) § 735 Anhang.

2. Hamburg 12. 6. 19, HansRZ. 19, 611. Abgrenzung der adäquaten Verursachung. Vgl. dazu Schaps (2. Aufl.) § 735 Anm. 36 ff.

3. **RG.** 28. 6. 19; 96, 164. Das Brüsseler Übereinkommen ist am 1. 3. 19 in Kraft getreten. Es findet ebenso wie die §§ 734 ff. auch auf den Fall Anwendung, daß mehr als zwei Schiffe am Zusammenstoß beteiligt sind. Als Beteiligung gilt es auch, wenn der Fall des § 738 vorliegt.

§ 735.

1. **RG.** 28. 6. 19; 96, 164, HansRZ. 19, 493. Mehrere schuldige Schiffe haften dem schuldlosen Schiff nicht nach Verhältnis des Verschuldens, sondern als Gesamtschuldner. Vgl. dazu Schaps (2. Aufl.) § 736 Anm. 42.

2. **RG.** 17. 4. 20, HansRZ. 20, 670. Der prima-facie Beweis besagt nicht, daß dem Wegeberechtigten gegenüber der Ausweichpflichtige ohne weiteres exkulpationspflichtig sei, sondern bedeutet nur, daß die beweispflichtige Partei zunächst nur nachzuweisen hat,

daß wenigstens dem äußeren Schein nach der Ausweichpflichtige schuldhaft seine Pflicht verletzt habe.

3. **RG.** 25. 10. 19; 97, 13, HansRZ. 20, 137. Der prima facie-Beweis hinsichtlich Verschulden und Kausalität auf Grund eines Verstoßes gegen ein Schutzgesetz gilt nur dann, wenn die verletzte Vorschrift das von dem Schiffer erforderte Verhalten im einzelnen regelt, nicht aber auch dann, wenn nur allgemeine Anforderungen i. S. der verkehrsüblichen Sorgfalt gestellt sind. (Art. 27, 29, 21 Anm. S. StrO.). Dazu Sebba, ebenda.

§ 736.

1. Hamburg 13. 7. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 71. Ist in einem Prozeß zwischen dem geschädigten Schiffe und einem Bestandteil des mit ihm zusammengestoßenen Schleppzuges die beiderseitige Verschuldensquote festgesetzt worden, und war der Eigentümer eines der anderen geschleppten Schiffe in jenem Prozeß als Nebenintervenient aufgetreten, so muß dieser in dem späteren Prozeß des geschädigten Schiffs gegen ihn die im Vorprozeß ergangene Quotenbemessung gemäß § 68 ZPO. gegen sich gelten lassen.

2. **RG.** 30. 10. 18; 94, 93. Nach Art. 4 des Brüsseler Übereinkommens v. 23. 9. 10 (RGBl. 1913, 49) kann bei beiderseitigem Verschulden nicht mehr dem bei weitem überwiegend schuldigen Teil der Gesamtschaden auferlegt werden. Vgl. dazu Schaps (2. Aufl.) § 736 Anm. 33.

3. Hamburg 17. 2. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 109. Mehrere an der Kollision schuldigen Schiffe haften als Gesamtschuldner nach § 840 BGB. Insoweit ist die Berufung eines Beklagten auf das Verschulden eines Mitschuldigen ausgeschlossen.

4. Hamburg 14. 5. 19, HansRZ. 19, 595. Ist der Zusammenstoß durch Verschulden des Elblotsen eines der Schiffe, eines Schleusenmeisters und der Kanalverwaltung verursacht, so haften diese drei als Gesamtschuldner. Der Ausgleichsanspruch richtet sich nach § 426 BGB. und verjährt in 30 Jahren. Der Eigentümer des Schiffs haftet für den Lotsen, so daß die Anzahl der Verursacher drei (nicht vier) beträgt.

5. Hamburg 12. 5. 19, SeuffA. 20, 78. Der Ausgleich unter mehreren mitschuldigen Schiffen bestimmt sich nach § 736, nicht nach § 426 BGB.

§ 737.

1. Kiel 11. 12. 19, SchlHolstAnz. 20, 53. Für das Verschulden des Zwangslotsen spricht eine Vermutung, wenn das ursächliche Verschulden in den Rahmen der dem Lotsen obliegenden Pflichten fällt. (Vgl. dazu Schaps, 2. Aufl. § 737 Anm. 18). Das Mitverschulden der Schiffsbesatzung hat der Geschädigte zu beweisen.

2. **RG.** 28. 6. 19; 96, 164, HansRZ. 19, 493. Wird der Reichsfiskus für ein Verschulden des Zwangslotsen in Anspruch genommen, so kann die Frage, ob diese Ersatzpflicht durch die Haftung eines Dritten (§ 839 BGB.) ausgeschlossen ist, in dem gleichen Prozeß entschieden werden. Der vorherigen Inanspruchnahme des Dritten in einem besondern Prozesse bedarf es nicht. Ebenso **RG.** 3. 3. 20, HansRZ. 20, 469.

Achter Abschnitt. Bergung und Hilfsleistung in Seenot.

§ 740.

Kiel 4. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 78. Das Pfandrecht nach § 647 BGB. steht auch dem Berger zu, solange er den Besitz des geborgenen Schiffs nicht freiwillig aufgibt. Zur Sicherung dieses Pfandrechts kann das Schiff im Wege der einstweiligen Verfügung an die Kette gelegt werden.

§ 744.

1. Hamburg 17. 3. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 103. Für deutsche Berger ist bei einer an der deutschen Küste geleisteten Hilfe deutsches Recht und deutsche Anschauung maßgebend. Die schlechte deutsche Valuta ist kein Grund, den Lohn in ausländischer Währung festzusetzen.

2. Hamburg 24. 3. 20, HansRZ. 20, 317; HansGZ. 20 Hptbl. 178. Das Verfahren der einheitlichen Lohnfestsetzung findet seine natürliche Grenze in der Ausführbarkeit. Wo die Festsetzung des Lohnes für einen der Retter der Entscheidung des deutschen Gerichts entzogen ist oder zur Zuständigkeit eines anderen Gerichts gehört, kann die Gesamtfestsetzung unterbleiben. Bedeutung der Valuta für die Festsetzung des Hilfslohnes. Dazu Anmerkung von Mittelstein ebenda: Maßgebend ist die Valuta des Landes, dem das gerettete Schiff angehört.

§ 745.

Hamburg 24. 3. 20, HansRZ. 20, 317. Die Unterordnung eines relevanten Gesichtspunktes unter eine falsche Kategorie des § 745 ist unerheblich.

Neunter Abschnitt. Schiffsgläubiger.

Hamburg 14. 7. 17, HansRZ. 18, 199, HansGZ. 19 Hptbl. 275, LeipzZ. 18, 357. Ein Schiffsgläubigerrecht entsteht auch dann, wenn bei einer Kollision das schuldige Schiff im Miteigentum zweier Reeder stand, von denen der eine gleichzeitig der Reeder des unschuldigen Schiffs ist. Grundlegende Entscheidung i. S. der Entwicklung des Schiffsgläubigerrechts am eigenen Schiff für eine Kollisionsforderung (vgl. § 743 HGB. und Schaps, 2. Aufl. 977).

Zehnter Abschnitt. Versicherung gegen die Gefahren der Seeschiffahrt.

Vorbemerkung. Die Rechtsprechung der Jahre 1919 und 1920 hat weitere, sehr wichtige Beiträge zum Ausbau des Seeversicherungsrechts — insbesondere im Hinblick auf die Kriegsereignisse — geliefert. Die hierbei in erster Reihe berücksichtigten Allg. Versicherungsbedinguugen von 1867 sind nunmehr ersetzt worden durch die Allg. deutschen Seeversicherungsbedingungen von 1919 (erschienen bei Friedrichsen in Hamburg 1919).

Schrifttum: Auswärtiges Amt, Rechtsverhältnisse deutscher Schiffe und ihrer Ladungen in Italien während des Krieges. Berlin 1919. — Bruck, Zur Einführung in die Allgemeinen deutschen Seeversicherungsbedingungen, HansRZ. 20, 1. — Bruck, Materialien zu den Allgemeinen deutschen Seeversicherungsbedingungen (Hamburg 1919). Dazu Mittelstein, HansRZ. 19, 613. — Bruck, Aus seeversicherungsrechtlichen Erkenntnissen des Jahres 1918, HansRZ. 19, 160 (Bedeutung der Taxe nach §§ 16, 22 ASVB.; Haftung des Versicherers über 100%; Nehmung i. S. des § 101 ASVB.; Begriff der Seegefahr; Hamburger Kriegsklausel; Kausalitätsbegriff im Seeversicherungsrecht; Begriff des kriegerischen Ereignisses; Anhaltung und Abandon). — Bruck, Die Allg. deutschen Seeversicherungsbedingungen, JW. 20, 16. — Bruck, Zur Entstehungsgeschichte der Allg. deutschen Seeversicherungsbedingungen, HansRZ. 19, 549. — Durst, Die Elastizität der Versicherungssumme, HansRZ. 20, 514. — Durst, Die Versicherung des imaginären Gewinns, LeipzZ. 19, 770. — Durst, Präjudizierte Versicherung und laufende Police, HansRZ. 19, 566. — Feucht, Das Schicksal der Nothafenladungen, HansRZ. 19, 322. (Vgl. auch § 535). — Fuld, Das Versicherungswesen und der Friedensvertrag. HansRZ. 19, 310. — Hagens, Das Eigentumsinteresse in der Seeversicherung, HansRZ, 19, 39. — Kisch, Das Recht am Versicherungsschein, LeipzZ. 19, 6. — Leo, Der Versicherungsfall Dampfer „Kehdingen", HansRZ. 19, 480. Bildet die Ballastzureise mit den späteren Reiseabschnitten eine zusammengesetzte Reise (§ 83 ASVB.)? — Pauly, Die englische Kriegsgefahrversicherung in der Seeversicherung (Marburg 1919). Der Vertragsschluß, die Anzeigepflicht (Warranties und representations), die einzelnen Schadensarten und die Kausalitätsbegriffe des englischen Versicherungsrechts werden untersucht. Beigefügt ist die Marine Insurance Act 1906. — Wolff, Die widerspruchslose Annahme des Versicherungsscheins durch den Versicherungsnehmer, ihre Bedeutung und ihre Anfechtung, LeipzZ. 19, 1097 und 1160.

Entscheidungen allgemeinen Inhalts.

1. Hamburg 30. 9. 19, HansRZ. 20, 47. Eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob eine Seeversicherung „zu Hamburger Bedingungen" das Abandonrecht einschloß, stellt keine positive Vertragsverletzung der diese Frage verneinenden Vertragsteile dar.

2. Hamburg 8. 3. 20, HansRZ. 20, 443, HansGZ. 20 Hptbl. 165. Seeversicherung „bis in die Lagerräume des Empfängers". Zollamtliche Einlagerung kann je nach den maßgebenden Vorschriften zur Beendigung des Risikos führen.

3. Hamburg 29. 4. 19, LeipzZ. 20, 182. Neben den Allg. Seevers. Bed. können die handelsüblich stets als Ergänzungen herangezogenen Bestimmungen der Seeversicherungsgesellschaften als Bestandteil der Allg. Seevers. Bed. stillschweigend Geltung haben.

4. **RG.** 29. 3. 19, HansRZ. 19, 540, R. 19, 250. Ein auf dem Meeresgrunde liegendes Wrack, dessen Hebung und Wiederherstellung auf wirtschaftlich rationelle Weise nicht möglich ist, gilt nicht mehr als Seeschiff im versicherungsrechtlichen Sinne (in Bestätigung von Hamburg 9. 7. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 95).

§§ 778, 779.

1. Hamburg 24. 1. 20, HansRZ. 20, 249. Versicherung des Interesses, daß eine Markensendung die Gefahr der Seefahrt nach Liberia besteht. Abgrenzung des Interesses; versichert ist der Wert der Güter, den diese mit der glücklichen Ankunft in Liberia für den Versicherer erlangen. **RG.** 2. 10. 20; 100, 90 (in Bestätigung der vorstehenden Entsch.): Gegenstand der Versicherung war neben dem Wert der Marken das imaginäre Interesse, nicht der Wert der Marken nach glücklicher Ankunft in Liberia. — Begriff der Versicherung auf veränderter Schätzungsgrundlage.

2. Hamburg 9. 7. 20, HansRZ. 20, 635, HansGZ. 20 Hptbl. 217. Gefahrenkreis der Seeversicherung unter Berücksichtigung der Kriegsverhältnisse. Die örtliche Lage der Schiffe, welcher im Hinblick auf bestimmte völkerrechtliche Abmachungen die Gefahr „der Verfügung von hoher Hand" entspringt, steht in ursächlichen adäquaten Zusammenhange mit der Seeschiffahrt. Ebenso Hamburg 28. 10. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 289 mit gleicher Begründung. Gehört zur Nehmung auch die „capture"? Wie lange kann der Abandon erklärt werden (§ 122 ASVB.)?

3. **RG.** 25. 1. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 97. Unterschied zwischen der Versicherung des Mehrwerts und der Versicherung des imaginären Gewinns.

§§ 786, 793.

1. **RG.** 8. 1. 19, R. 19 Nr. 486, HansGZ. 19 Hptbl. 55. § 793 Abs. 2 ist nicht nur ein Anwendungsfall des § 786. Bei taxierter Police wird wesentliche Übersetzung verlangt und diese kann nicht von dem Versicherten geltend gemacht werden (**RG.** 80, 367), ist auch nicht von Amts wegen zu berücksichtigen. Das Recht des Versicherers, die Übersetzung geltend zu machen, kann durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden.

2. Hamburg 5. 6. 18, LeipzZ. 19, 281. Stand zur Zeit des Vertragsschlusses zwischen den Parteien fest, daß die Taxe übersetzt sei, so kann dieser Umstand nicht nachträglich auf Grund des § 16 ASVB. eingewendet werden.

§ 799.

RG. 2. 11. 19; 94, 104, HansGZ. 19 Hptbl. 14. Der Abladewert, gleichgültig ob taxiert oder nicht taxiert, bleibt auch für die Dauer der Versicherung maßgebend, so daß sich keine Partei auf eine inzwischen eintretende Preisänderung infolge wechselnder Konjunktur berufen kann. Dagegen geht eine Wertverminderung durch Verlust oder Beschädigung nicht ohne weiteres in dem nachfolgenden Totalverlust auf, vielmehr kommt es darauf an, ob sie dem Versicherer, der den Totalverlust zu tragen hat, ebenfalls zur Last fällt. Vgl. dazu **RG.** 89, 144.

§ 831.

Abs. 2. **RG.** 15. 6. 18, R. 19 Nr. 648. Die Prämie ist auch im Falle der Aufbringung, welche unter Zeitversicherung gegen Kriegsgefahr fällt, bis zur Kondemnation zu zahlen.

§§ 840, 841.

1. **RG.** 21. 2. 20; 98, 168, HansRZ. 20, 256, HansGZ. 20 Hptbl. 97. Rettungskosten, welche in großer Haverei zu verteilen oder entsprechend zu behandeln sind, gehören nicht zu denjenigen Kosten, zu deren Ersatz der Versicherer nach § 93 Abs. 4 ungeachtet der Zahlung der Versicherungssumme verpflichtet bleibt. § 93 Abs. 4 ASVB. umfaßt nur solche Kosten der Wiederherstellung, welche der Versicherer auch ohne den Versichererabandon über die Versicherungssumme hinaus erstatten müßte (§ 92 Abs. 2 ASVB.). (in Bestätigung von Hamburg 12. 2. 19, HansRZ. 19, 531, HansGZ. 20 Hptbl. 73). Vgl. auch Hamburg 22. 11. 18, HansRZ. 19, 229 und 20, 191.

Paulh, Haftung des Versicherers über 100%, HansRZ. 19, 14 und 245; Knittel, HansRZ. 19, 10 und neuerdings Hamburg 28. 9. 20, HansRZ. 20, 755 (nach ASVB.) u. den Bremischen Bedingungen).

2. **RG.** 11. 10. 19; 96, 316, HansRZ. 20, 194. Die Haftung des Versicherers über 100% tritt nur in den Fällen des § 834 Nr. 3 und 4, nicht auch Nr. 1 und 2 und ebensowenig hinsichtlich der §§ 84 und 92 ASVB. ein.

§§ 848, 849.

1. **RG.** 26. 3. 19; 95, 273. Unter direkter Kriegsgefahr ist dasselbe zu verstehen, was § 849 HGB. (§ 101 ASVB.) als „zunächst durch Kriegsgefahr verursachten Schaden" bezeichnet. Die Anweisung eines Staates an seine Schiffe, bei Kriegsausbruch einen Heimathafen anzulaufen, bedeutet noch nicht eine Nehmung der an Bord befindlichen feindlichen Güter (**RG.** 90, 327). Doch kann diese Anordnung als „direkte Kriegsgefahr" gelten.

2. **RG.** 15. 2. 19; 95, 79, HansGZ. 19, 90, WarnE. 19, 170. Übernahme der Kriegsgefahr und des Verzögerungsschadens bei der Transportgefahr. Das rein zufällige Zusammentreffen eines durch den Krieg verursachten Aufenthalts mit dem Unfall genügt nicht zur Anwendung der Kriegsklausel, vielmehr muß ein unmittelbarer Kausalzusamenhang bestehen. Das Eindringen von Wasser in den Kahn hat an sich mit dem Kriege nichts zu tun, wenn nicht nachgewiesen wird, daß das vermutete Leck in dem Kahn und das Eindringen des Wassers nur auf der übermäßigen Reiseverzögerung beruht.

3. **RG.** 26. 3. 19, R. 19, 250. Vertragliche Ausnahmen von der „direkten Kriegsgefahr" sind im Sinne des § 849 („zunächst durch Kriegsgefahr") auszulegen und nicht auf Kriegshandlungen zu beschränken. Auch eine Reiseänderung infolge feindlicher Anweisung kann unter „direkte Kriegsgefahr" fallen.

4. **RG.** 9. 6. 20, HansRZ. 20, 716. Die Regelung der Haftung für Kriegsgefahr in § 849 und § 101 ASVB. kann bei anders gearteten Versicherungen weder direkt noch entsprechend anwendbar sein.

§§ 854, 861.

1. Hamburg 9. 7. 20, HansRZ. 20, 635, HansGZ. 20 Hptbl. 217. In der gewöhnlichen Nehnung (Beschlagnahme des Schiffes durch eine kriegführende Macht) liegt noch kein Totalverlust. Maßgebend hierfür ist stets die tatsächliche Erwägung, wie die Aussichten der Versicherer auf Wiedererlangung des Schiffes im Augenblick seines Verlustes zu beurteilen waren.

2. **RG.** 7. 12. 18; 94, 217, HansRZ. 19, 238, HansGZ. 19 Hptbl. 9. Ist in der Versicherungspolice die Haftung für Verderb und Verminderung der Güter während der Ausladung und Lagerung ausgeschlossen, so ist die Ware durch Verhinderung der Ausfuhr nicht mit Totalverlust bedroht. Der drohende Verderb infolge langer Lagerung kommt nicht in Betracht, da im Falle des Eintritts dieses Schadens Freizeichnung eingreifen würde. Vgl. **RG.** 90, 146.

3. **RG.** 11. 7. 19; 96, 230, HansGZ. 20, Hptbl. 78. Hat das Schiff infolge des Kriegsausbruches einen neutralen Platz angelaufen und ist die Ware dort wegen drohenden Ver-

derbs versteigert worden, ohne daß festgestellt werden kann, was aus ihr und aus dem Verkaufserlös geworden ist, so liegt Totalverlust vor.

4. Hamburg 24. 1. 20, HansRZ. 20, 198. Eine Anhaltung liegt auch dann vor, wenn eine Behörde des eigenen Landes die Fortsetzung der Reise aus einem Zwischenhafen für Schiff oder Güter verbietet.

5. **RG.** 18. 11. 18, HansRZ. 19, 237, GruchotsBeitr. 19, 333, HansGZ. 19 Hptbl. 31. Konfiskation durch kriegführende Macht bedeutet nicht, daß die Maßnahme nach der Kriegserklärung erfolgen muß. Es genügt der zeitliche und ursächliche Zusammenhang mit einem demnächst ausbrechenden Kriege.

6. **RG.** 9. 7. 19, JW. 19, 931, LeipzZ. 20, 612. Die Klausel „im durchstehenden ununterbrochenen Risiko einschl. Kriegsgefahr, einschl. Beschlagnahme, ohne Abandon" bedeutet, daß im Umkreise des § 116 der Abandon nicht eintreten soll, daß aber im Falle der Beschlagnahme Totalverlust zu zahlen ist.

7. Hamburg 24. 10. 19, HansRZ. 20, 252. Totalverlust und Detention i. S. der englischen Seeversicherungsbedingungen.

8. **RG.** 4. 10. 19; 96, 309, HansRZ. 19, 603. Die Vorschriften über den Abandon können unter Umständen auch bei Landtransportversicherungen anwendbar sein. Ein Anhalten der Güter i. S. des § 116 ASVB. liegt vor, wenn die Weiterbeförderung der auf Anordnung einer Regierung ausgeladenen Güter verboten wird, so daß sie nicht der freien Verfügung des Berechtigten unterliegen. Nicht erforderlich ist, daß die Güter bei Eintritt der Regierungsmaßnahme noch in Fortbewegung waren. Eine Bedrohung mit Totalverlust liegt auch dann vor, wenn die Einlagerung in einem feindlichen Lande erfolgte, von welchem die Achtung vor fremdem Eigentum nicht zu erwarten ist, zumal dann, wenn die Ware für Kriegsindustrie gut verwendbar war. Vgl. auch Cöln, JW. 19, 1000.

9. **RG.** 15. 6. 18, HansRZ. 19, 92. Die Gefahr endet stets erst mit der Kondemnation, aber noch nicht mit der Nehmung. Dasselbe gilt von der versicherten Reise und auch für die Bremischen Bedingungen (vgl. dazu **RG.** 90, 143).

10. **RG.** 6. 11. 18, WarnE. 19, 28, HansGZ. 19 Hptbl. 27. Begriff des Anhaltens „durch Verfügung von hoher Hand". Bei Aufbringung oder prisengerichtlicher Beschlagnahme können auch die auf dem Schiff befindlichen Güter als mitbeschlagnahmt gelten. Anders wenn lediglich ein feindliches Schiff für militärische Zwecke angefordert wird. Hier können die Waren von der Beschlagnahme freibleiben. Sofern jedoch Akte der Regierung vorliegen, welche auf Anforderung der Waren oder ihren öffentl. Verkauf hinzielen, liegt eine Anhaltung und eine Gefahr des Totalverlustes vor. Der vorzeitige Abandon behält seine Wirkung, wenn der Erklärende bei ihm beharrt. Vgl. **RG.** 92, 251. Ferner München 24. 2. 19, JW. 19, 329.

11. Hamburg 11. 3. 19, HansRZ. 19, 535. In der Sequestration und der Zulässigkeit der Requirierung der Ware im feindlichen Auslande liegt eine Anhaltung und eine Bedrohung mit Totalverlust. Der Versicherer kann Aushändigung des Konnossements nicht mehr verlangen, wenn es infolge Auslieferung der Ware seine Eigenschaft als Legitimations- und Traditionspapier eingebüßt hat.

§ 866.

RG. 24. 2. 19, JW. 19, 329. Der Abandon bedarf keiner besonderen Form. Es genügt auch die Zustellung der entsprechenden Klage.

§ 882.

RG. 22. 12. 19; 97, 318, HansRZ. 20, 254, HansGZ. 20 Hptbl. 63. §§ 144, 116 ASVB. verlangen bestimmten urkundlichen Nachweis des Versicherungsfalles. Während des Krieges aber kann an die Notwendigkeit der Beibringung solcher Belege nicht derselbe Maßstab gelegt werden, wie im Frieden. (Vgl. auch Cöln JW. 19, 1000). Der Seeversicherer hat, wenn eine gekaufte Ware total verloren geht, die volle Versicherungssumme

zu zahlen (nicht nur Sicherheit zu stellen), wenn der versicherte Käufer z. B. infolge Zahlungsverbots den Kaufpreis noch nicht entrichten kann.

Elfter Abschnitt. Verjährung.

§ 901.

LG. Hamburg 16. 12. 19, HansRZ. 20, 265. Der Anspruch des durch eine Kollision Geschädigten auf Erstattung der Kosten eines Vorprozesses entsteht bereits mit der Kollision. Die Verjährung läuft demnach von diesem Zeitpunkt an, ohne Rücksicht darauf, wann der Vorprozeß entschieden worden ist.

Allgemeine Seeversicherungsbedingungen (ASVB.) von 1867.

§ 160.

Abs. 2. Hamburg 15. 10. 19, HansRZ. 20, 143. Macht der Versicherer von seinem Recht Gebrauch, die Versicherung für erloschen zu erklären, so bedeutet das lediglich, daß die Gefahr für den Versicherer mit Wirkung für die Zukunft zu laufen aufhört, so daß die Prämienansprüche aus dem Vertrage unberührt bleiben.

Seerechtliche Nebengesetze und Binnenschiffahrtsgesetz.

Binnenschiffahrtsgesetz vom 20. Mai 1898.

§§ 2, 3.

1. RG. 17. 4. 20; 98, 327, HansRZ. 20, 470. § 2 findet dann nicht Anwendung, wenn das Schiff mit der gesamten Besatzung zur Benutzung gegen eine Vergütung gemietet wird (Miet- und Dienstverschaffungsvertrag RG. 56, 361). Dies gilt auch dann, wenn der Mieter das Recht hat, der Schiffsmannschaft maßgebliche Befehle zu erteilen und sie gegebenenfalls zu entlassen.

2. RG. 26. 3. 19, JW. 19, 500, HansRZ. 19, 497, HansGZ. 19, 128. Zwischen dem Kahneigner, der mit der Speditionsfirma die Abmachung „frei Dampf“ oder „frei Schleppen“ getroffen hat und sich auf deren Anweisung an einen Schleppzug anhängt, und der Schleppreederei besteht kein Vertragsverhältnis. Auch die Verkehrssitte führt nicht zu der Annahme, daß der Kahneigner sich den Schleppbedingungen hat unterwerfen wollen.

§ 4.

Hamburg 30. 10. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 117. Der Wächter, welcher von einer Wachstation aus mehrere Schuten bewacht, gehört nicht zur Besatzung derselben i. S. des § 4 Ziff. 2.

§ 20.

Eckstein, Die Kündigung des Schifferdienstvertrages, HansRZ. 19, 149. An Stelle der Quartalskündigung der Betriebsbeamten tritt die Sechs-Wochenkündigung zu jedem Monatsende nach § 20. Diese Bestimmung kann innerhalb der Grenzen des § 133aa GewO. durch Vertrag abgeändert werden. Dagegen Mittelstein, ebenda und BSchRecht 105f.

§ 36.

Hamm 27. 4. 20, OLG. 20, 232. Fristsetzung nach § 33 ist nicht erforderlich. Die Bezugnahme des § 33 auf § 34 und damit § 36 bedeutet nur, daß die Höhe der Entschädigung sich nach § 34 bestimmt, also $^1/_3$ beträgt. Eine alsbald erlangte andere Frachteinnahme ist nicht anzurechnen.

§ 61.

Hamburg 19. 3. 20, HansRZ. 20, 322. Die Verwiegung beladener Waggons durch die Angestellten der Eisenbahn ist keine Feststellung im Sinne des § 61. Ob § 61 für den Fall außer Kraft treten kann, daß sich der Zustand des Gutes durch einfaches Messen, Wägen oder Zählen feststellen läßt, erscheint zweifelhaft. Verneint von Dresden 23. 4. 20, JW. 20, 716 (dagegen Fuchslocher, ebenda).

§ 82.

Ziff. 4. Mittelstein, Hochwasser als Grund für eine große Haverei, HansRZ. 20, 280. Die Erfordernisse der großen Haverei sind hier nach den Grundsätzen des § 78 BSchG. zu bestimmen.

§ 93.

1. Hamburg 22. 1. 20, HansRZ. 20, 322. Überschreiten die Leistungen des Schleppers die normalen Funktionen, so wird sein Hilfslohnanspruch nicht dadurch ausgeschlossen, daß er auch auf Grund des Schleppvertrages die ihm anvertraute Schute nicht einfach ihrem Schicksal überlassen durfte.

2. Hamburg 20. 1. 19, HansRZ. 19, 530, HansGZ. 20 Hptbl. 99. Ein Kahn ist von der Schiffsbesatzung verlassen, wenn diese sich aus Furcht vor dem Untergehen des Kahnes entfernt hat. Für die Gefahr, welche bei Bemessung des Bergelohns zu berücksichtigen ist, ist der Zeitpunkt maßgebend, in dem das Rettungswerk einsetzte.

§ 114.

1. Kiel 2. 5. 18, OLG. 19, 23. Zur Begründung der persönlichen Haftung genügt es, wenn eines der Schiffe des Reeders den Schaden angerichtet hat und der Reeder nach Kenntnis hiervon seine sämtlichen Schiffe auf Reise gesandt hat.

2. Hamburg 17. 3. 19, HansRZ. 19, 284, HansGZ. 19 Hptbl. 65. Rechtliche Natur und selbständiger Charakter der persönl. und dingl. Haftung. Getrennte Verjährung. Ob nur dingl., oder auch persönl. Haftung geltend gemacht wird, ist Auslegungsfrage. Den gesteigerten Wert des Pfandobjekts kann der Gläubiger nur auf Grund der dingl., nicht auch der persönl. Haftung in Anspruch nehmen.

§§ 117, 118.

1. Stettin 10. 5. 17, OLG. 19, 23. Anwendbarkeit der §§ 901, 903 HGB. auf Ansprüche gegen Binnenschiffe.

2. LG. Hamburg 16. 12. 19, HansRZ. 21, 265, HansGZ. 20 Hptbl. 136. Aus der Anführung des § 7 in § 117 folgt, daß auch die Schadensersatzansprüche, die der Schiffseigner gegen den Schiffer wegen mangelnder Sorgfalt erhebt, der einjährigen Verjährungsfrist unterliegen. Die in der Literatur vertretene engere Auslegung wird abgelehnt.

Seestraßenordnung.

Einleitung.

RG. 29. 10. 19, HansRZ. 20, 204. Ein Schiff ist nicht in Fahrt, solange der Anker noch im Grunde liegt, wenn auch bereits mit dem Einholen des Ankers begonnen ist.

Art. 4.

Sebba, Das manövrierunfähige Schiff, HansRZ. 19, 201. Der Begriff desselben ist dem Art. 15e zu entnehmen. Voraussetzungen und Formen der Manövrierunfähigkeit.

Art. 12.

RG. 30. 10. 18, R. 19 Nr. 168. Die Pflicht zum Zeigen eines Flackerfeuers entfällt, wenn die Kollision dadurch nicht mehr abgewendet werden kann.

Art. 29.

1. RG. 29. 10. 19, HansRZ. 20, 204. Die Unterlassung eines überflüssigen Signals gereicht weder dem einen Teil zum Verschulden noch dem andern zur Entschuldigung.

2. Hamburg 8. 7. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 270. Die Verletzung einer Vorschrift über Lichterführung oder Rudersignal ist nicht erheblich, wenn sie nach Lage der Sache nicht kausal für den Zusammenstoß war.

Sind sich die nautischen Sachverständigen über die Zweckmäßigkeit einer Maßnahme nicht einig, so kann letztere nicht als schuldhaft angesehen werden.

3. Hamburg 27. 2. 20, HansRZ. 20, 472. Schuten auf der Unterelbe müssen mit Anker und Ankerkette ausgerüstet sein.

Seemannsordnung.

§ 74.

Ziff. 2. Hamburg 11. 5. 20, HansRZ. 20, 554. Verträge, die auf Grund des Waffenstillstandsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und den Reedern über die Ablieferung der Schiffe getroffen sind, sind nicht als freiwillige Veräußerungshandlungen der Reeder anzusehen. In solchen Fällen stehen dem Schiffsmann nur die Ansprüche des § 69 SeemO. zu.

Hamburger Hafenordnung.

§ 5.

Hamburg 20. 10. 19, HansRZ. 20, 321. Die Hafenordnung ist ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. und zwar auch zugunsten des Staates, der zur ordnungsmäßigen Instandhaltung des Hafens verpflichtet ist (RG. 73, 8).

Hamburger Hafengesetz.

§ 22.

1. Hamburg 10. 10. 19, HansRZ. 20, 45. Einfluß des Krieges auf die Pflicht zur Bewachung beladener Schuten durch den Mieter derselben.

2. Hamburg 12. 11. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 121. Ein großer Ewerführerbetrieb muß die von der Seewarte signalisierten Sturmwarnungen beachten, und die von ihm gemieteten Schuten vor Sturm in Sicherheit bringen.

3. Hamburg 30. 12. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 117. Bewachung mehrerer Schuten durch eine Person ist zulässig (§ 22). Doch muß die Gewähr für rechtzeitige Beobachtung drohender Gefahren bestehen.

Strandungsordnung.

§ 25.

1. Hamburg 16. 2. 20, HansRZ. 20, 205, OLG. 20, 331. Jeder Eigentümer eines gesunkenen Fahrzeuges kann es dort liegen lassen, wo es gesunken ist, es sei denn, daß ein Spezialgesetz die gegenteilige Verpflichtung festsetzt (§ 7 der Hamb. Hafenordnung).

2. Hamburg 1. 4. 19, HansRZ. 19, 543. Haftung des Staates wegen Behinderung des Fahrwassers durch ein gesunkenes Schiff. Ausführliche Darstellung der Rechtslage unter besonderer Berücksichtigung des Lesum-Flusses (Bremen).

Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht.

Schrifttum. Durst, Haftung der Post für Packete mit teilweiser Wertdeklaration, JW. 20, 428. Karger, Die Schadloshaltung der Post im Falle ihrer Haftung für Nachnahmesendungen nach internationalem Postrecht, EisenbE. 37. 6. — Sauer, Übertragung

des Postpaketdienstes an die Eisenbahn, GoldschmidtsZ. 82, 343 (empfiehlt die Befreiung der Post von der Paketbeförderung und Übertragung dieses Dienstzweiges auf die Eisenbahn).

Reichspostgesetz v. 28. 10. 71.

§§ 6, 8, 12.

1. Darmstadt 29. 6. 20, HessRspr. 20, 81. Die Fakturenpreise eines Kaufmanns entsprechen im allgemeinen dem gemeinen Wert. Die Post hat nicht bloß die Herstellungskosten des Absenders, sondern auch den etwa in dem Fakturenpreise enthaltenen Unternehmergewinn mit zu ersetzen.

2. Augsburg 20. 6. 20, LeipZ. 20, 579. Der gemeine Wert ist nicht der Einkaufspreis, zu welchem der Absender die Ware gekauft hat, auch nicht der höhere Verkaufspreis, zu welchem er das Gut an den Empfänger weiterveräußert hat, sondern derjenige Wert, den eine Sache — ohne Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse der Berechtigten — für jedermann in gleicher Weise hat, er wird dargestellt durch den Nutzen, den sie jedem Besitzer gewähren kann. Danach kann der vom Besitzer aufgewendete Kaufpreis nur als Grundlage und Hilfsmittel für die Feststellung des gemeinen Wertes verwendet werden.

3. **RG.** 8. 7. 18, EisenbE. 36, 261. Nur Kur- und Verpflegungskosten hat der Reichspostfiskus zu zahlen. Im übrigen ist der Briefträger als Tierhalter anzusehen, wenn er zu seinen Dienstfahrten ein Pferd benutzt, selbst wenn alle Vorteile aus der Tätigkeit des Pferdes dem Postfiskus zugute kommen.

4. Durst, Die Haftung der Post für Pakete mit teilweiser Wertdeklaration, JW. 20, 428. Die Post ist nicht Versicherer, die Gebühr für die Wertdeklaration wird fälschlich „Versicherungs"gebühr genannt. Die Post schließt nur einen Frachtvertrag und die Begründung der höheren Haftung über den Normalsatz ist nur eine Nebenabrede des Frachtvertrages. Die Regel über die Unterversicherung (§ 792 HGB.) und Haftung pro rata kommt deshalb beim Postversand nicht zur Anwendung.

Postpaketvertrag vom 26. 5. 1906 (RGBl. 1907 S. 672ff).

Schweizer Bundesgericht 8. 4. 19, ZJE. 20. 8. Im internationalen Postverkehr bestimmt sich die Art der Ablieferung an den Empfänger, besonders die Frage, ob die Übergabe seitens der Post an die Zollbehörde der Bestimmungsstation als Ablieferung an den Adressaten gilt, nach dem internen Recht des Bestimmungslandes.

Fernsprechrecht.

RG. 20. 4. 20; **98**, 341. Der Vertrag des Fernsprechteilnehmers mit dem Reich ist weder ein Miet-, Dienst-, noch Werkvertrag, noch ein gemischter Vertrag (Miet- und Dienstvertrag). Den Inhalt des Vertrages bildet die Verpflichtung des Reichs, gegen die bestimmten Gebühren dem Fernsprechteilnehmer während der Vertragszeit auf Anruf das Sprechen mit einem anderen zu ermöglichen, ihm zu diesem Zwecke die Benutzung des Leitungsnetzes zu gestatten, die zu dem Betrieb erforderliche elektrische Kraft zu liefern und durch seine Beamten die gewünschte Verbindung herzustellen. Auf dieses Vertragsverhältnis passen die Bestimmungen keines der genannten Verträge, insbesondere findet eine Gebrauchsüberlassung im Sinne der §§ 535ff. BGB., die Einräumung eines Mietbesitzes, zwar an den in der Wohnung des angeschlossenen Teilnehmers befindlichen Fernsprecheinrichtungen, nicht aber an dem Leitungsnetze statt. Der Fernsprechanschlußvertrag kann vielmehr nur als ein Vertrag besonderer Art bestimmt werden, der in einzelnen Punkten einem Mietvertrag, in anderen einem Dienstvertrag und wieder in anderen einem Werkvertrag ähnlich ist.

Der Teilnehmer haftet für seine Angestellten nach § 278 BGB. für vertragswidriges Verhalten bei der Benutzung des Anschlusses (heftiges und mehrmaliges Drehen der Kurbel).

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Schrifttum. Elster, Urheberrechtliches und Wettbewerbliches im Titelschutz, JW. 20, 247. — Wassermann, Der „unlautere Wettbewerb" im Versailler Friedensvertrag, HansRZ. 20, 225. — Wassermann, Die Behandlung des unlauteren Wettbewerbs im Friedensvertrage, Mschutz u. Wettbew. 19, 55, 79, 99.

§ 1.

1. Rechtsanwälte. **RG.** 4. 6. 20; 99, 189, JW. 20, 778, MschutzuWettbew. 20, 56 (mit Anm. v. Stein, Mittelstein, Hachenburg), LeipzZ. 20, 764. Das UnlWG. findet zum Schutze der Rechtsanwälte auch dann Anwendung, wenn diesen von Dritten, die nicht Rechtsanwälte sind, unlauterer Wettbewerb gemacht wird. Unterlassungsklage gegen eine Person, die sich „Steueranwalt" nennt. Der Berliner Anwaltsverein ist zur Erhebung der Klage legitimiert. Vgl. KG. 29. 10. 20, JW. 20, 1039.

2. **RG.** 4. 11. 19, GewRschutz 20, 62, WarnE. 20, 69. Löschung einer Firma auf Grund der §§ 1 u. 3. Auch mit einer Firma oder mit anderen Geschäftsbezeichnungen darf keine unrichtige Angabe, die den §§ 1 u. 3 zuwiderläuft, gemacht werden (**RG.** v. 7. 1. 16, II 331, 15; 26. 1. 17, II 423, 16). Die nach den Vorschriften das HGB. erlangte formelle Befugnis zur Firmenzeichnung berechtigt nicht, sie im geschäftl. Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in einer Weise zu verwenden, die gegen die guten Sitten verstößt, insbesondere mit der Firma unlautere Reklame zu treiben. Die Firma „G. GmbH." erweckt den Anschein, als sei sie dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt, eine Sachfirma. Der Gegenstand, auf den sie hinweist, ist aber nicht Gegenstand ihres Unternehmens, die Firma ist also unwahr, mit ihr macht die Bekl. unrichtige Angaben über geschäftliche Verhältnisse i. S. des § 3. Daraus ergibt sich die Berechtigung des Anspruchs auf Unterlassung und Schadensersatz für die Kl. nach § 1. Da die Sachbezeichnung zugleich den einzigen wesentlichen Bestandteil der Firma bildet, war auch, um künftigen Wiederholungen des unstatthaften Gebrauchs zu begegnen, die Löschung der Firma selbst zulässig.

3. Hamburg 7. 11. 19, GewRschutz 20, 42, HansGZ. 19, 45. Es ist nicht begriffsnotwendig i. S. des § 1, daß die Handlungsweise des Täters die Erlangung eigenen, pekuniären Vorteils zum Zwecke hat. Die Tatsache, daß Bekl. gemeinnützige Zwecke verfolgt, schließt § 1 nicht aus.

4. **RG.** 26. 9. 19, MschutzuWettbew. 19, 108. Mißbrauch vertraulicher Mitteilungen des Namens eines Kunden seitens eines Geschäftsfreundes durch Unterbieten des Geschäftsfreundes bei dessen Kunden ist unlauterer Wettbewerb. Ebenso ist unl. W. das Entlocken einer Lieferung unter Vorspiegelung einer künftigen Geschäftsverbindung.

5. Karlsruhe 11. 2. 20, BadRpr. 20, 30. Ein deutsch-völkischer Verein hatte ein Flugblatt verbreitet, in dem mitgeteilt wird, daß die jüdische Vorherrschaft bekämpft werde und in dem bestimmte Geschäfte einer Straße zum Einkauf empfohlen werden. Ein Antrag der in dem Flugblatt genannten — nicht jüdischen — Geschäftsinhaber und des Detaillistenvereins auf Unterlassung ist abgelehnt. Das Flugblatt wendet sich nicht gegen die Antragsteller, der Detaillistenverein ist nicht geschützt; § 826 liegt nicht vor, § 1 UnlWG. greift nicht ein, weil das Flugblatt nicht zu Zwecken des Wettbew., sondern zur Verfolgung politischer Zwecke verbreitet wird.

6. Hamburg 7. 11. 19, MschutzuWettbew. 19, 92. In der verwechslungsfähigen Nachahmung der Ausstattung einer Bücherreihe (Insel-Verlag) kann Verstoß gegen § 1 UnlWG. liegen.

7. **RG.** 11. 11. 19, GewRschutz 20, 41, WarnE. 20, 70. § 12 WZG. schützt nur den redlichen Verkehr und gibt der Befugnis, seine Firma zu verwenden, keinen größeren Umfang, als ihr ohnedies zukommt, läßt namentlich die allgemeinen Schranken des § 1 UnlWG. bestehen.

8. **RG.** 30. 4. 20, MschutzuWettbew. 19, 234. Streitwert des Anspruchs auf Unter-

lassung unl. Reklame, wenn das Geschäft inzwischen veräußert und damit die Wiederholungsgefahr beseitigt ist.

9. **RG.** 4. 5. 20; 99, 90, DJZ. 20, 781, MschutzuWettbew. 20, 58. Durch einen Lizenzvertrag über ein Warenzeichen wird die Anwendung der Bestimmungen des UnlWG. bei einer gegen sie verstoßenden Benutzung des Zeichens nicht ausgeschlossen (Fall der Gilette-GmbH.).

10. **RG.** 3. 5. 19, MschutzuWettbew. 19, 114. Auch eine GmbH. unterliegt der Klage auf Löschung aus § 1 UnlWG.

11. **RG.** 4. 5. 20; 99, 90, DJZ. 20, 781, MschutzuWettbew. 20, 58. Die Unterlassungsklage kann auch gegen Beihilfe zur Warenzeichenverletzung und zu unlauterem Wettbewerb erhoben werden.

12. Hamburg 1. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 254. Klage auf Unterlassung gegen eine Schiffahrtsges., Personen auf einer Landungsbrücke durch die Brückenwärter von Fahrten mit den Dampfern der klagenden Gesellschaft zurückhalten zu lassen. — (Klageabweisung.)

§ 3.

1. Auffassung des Publikums. **RG.** 23. 4. 20; 99, 23, DJZ. 20, 718, LeipzZ. 20, 707, MschutzuWettbew. 20, 8. Maßgebend ist die Auffassung des Publikums. Bezeichnung als „Treuhänder". Der Beruf des Treuhänders ist von dem des Bücherrevisors verschieden. Treuhandtätigkeit ist außer der in besonderen Gesetzen erwähnten nur die Übernahme und Verwaltung fremden Vermögens im eigenen Namen, die nur dann vorliegt, wenn Vermögen „zu treuen Händen" übergeben ist. Alle andere von solchen Treuhändern im eigentlichen Sinne dann weiter ausgeübte vielseitige Tätigkeit ist nur eine Nebentätigkeit, die nicht das Wesen eines Treuhänders ausmacht. Urteil d. OLG. Mannheim v. 17. 10. 19, MschutzuWettbew. 19, 135.

2. **RG.** 4. 6. 20; 99, 131, GewRschutz 20, 99, MschutzuWettbew. 19, 206, JW. 20, 644. Zur Anwendung des § 3 genügt es nicht, wenn nur vereinzelte Personen eine von der allgemeinen abweichende Auffassung haben und daher zufolge der Angabe der Gefahr einer Täuschung ausgesetzt sind. Wohl aber genügt es, wenn darauf ein Teil des Publikums getäuscht werden kann.

3. Dresden 29. 10. 19, MschutzuWettbew. 19, 118, SächsRpflA. 20, 115. Bekl. hatte angekündigt, daß er nur wenige Tage für jede gebrauchte Grammophonplatte 2 M. bezahle. In dieser (unrichtigen) Angabe ist ein Verstoß gegen § 3 zu erblicken. Auch unrichtige Kaufangebote fallen unter diese Vorschrift.

4. **RG.** 3. 10. 19, MschutzuWettbew. 19, 111. Ankündigung eines Blattes als Lokalblatt durch sein Kopfblatt als Erwecken des Anscheins, das Blatt vertrete die Lokalinteressen einer gewissen Gegend.

5. **RG.** 4. 6. 20; 99, 131, JW. 20, 644, GewRschutz 20, 99, MschutzuWettbew. 19, 204. Die Bezeichnung „Sardinen" oder „Norwegische Sardinen" für die in Norwegen konservierten Sprotten (Brislinge) ist unzulässig.

6. Hamburg 6. 2. 20, MschutzuWettbew. 19, 170. Die Anbringung „Volkswohlburo" erweckt den Anschein einer öffentlichen Einrichtung.

7. Kiel 13. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 248. Unlauterer Wettbewerb durch Führung der Firma „Wach- und Schließgesellschaft der Kieler Hausbesitzer GmbH.".

8. **RG.** 16. 9. 19, MschutzuWettbew. 19, 110. Auch für die auf Grund des UnlWG. erhobene Unterlassungskl. besteht das Erfordernis der Befürchtung weiterer Störungen. Die Beweislast für diese Voraussetzung des geltend gemachten Rechtsschutzanspruchs trifft den Kläger. Die **RG.** 60, 154 und im Urteil v. 18. 11. 02 vertretene Ansicht wird nicht aufrecht erhalten. Eine andere Frage ist, wann angenommen werden kann, daß dieser dem Kl. obliegende Beweis geführt sei und ob es nach den Umständen des Falls noch einer besonderen Behauptung und Darlegung einer solchen Wiederholungsgefahr bedarf (vgl. **RG.** 78, 210). Aus der Natur des Eingriffs kann ohne weiteren Beweis eine genügende Wahrscheinlichkeit der Wiederholung geschlossen werden.

§ 4.

1. KG. 20. 1. 20, MschutzuWettbew. 19, 151. „Kaufgesuche" gehören zu den geschäftlichen Verhältnissen i. S. des § 4. Die Bezeichnung Leihhaus verstößt gegen § 4, sofern es sich nicht um verfallene Pfänder handelt.

2. **RG.** 23. 3. 19, MschutzuWettbew. 20, 22. Die Bezeichnung „Dr." durch einen Dr. phil., der Inhaber eines Heilinstituts ist, verstößt gegen § 4.

§ 12.

RG. (Straff.) 8. 1. 20, MschutzuWettbew. 19, 205. Bei Schmiergeldern ist die Verfallerklärung nur gegen den Empfänger auszusprechen; gegen den Geber nur, wenn dieser das Bestechungsgeld zurückerhalten hat. Im Falle der Niederschlagung des Verfahrens kann auch die Verfallerklärung nicht mehr ergehen.

§ 13.

1. **RG.** 4. 6. 20; 99, 189, JW. 20, 778, LeipzZ. 20, 764, MschutzuWettbew. 20. 56. Befugnis eines Anwaltsvereins zur Klagerhebung s. o. § 1 Ziff. 1.

2. KG. 23. 3. 19, MschutzuWettbew. 20, 22. Zu den Verbänden i. S. des § 13 gehört auch die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs.

§ 14.

Kiel 13. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 110. Der Begriff „zu Zwecken des Wettbewerbs" erfordert nicht, daß der Täter mit seiner Handlung eigene Ziele und Vorteile verfolgt, vielmehr genügt subjektiv die Absicht des Täters, den Geschäftsbetrieb auch eines Dritten auf Kosten des Mitwerbers zu fördern, und objektiv, daß die Handlung geeignet ist, diesen Zweck zu erfüllen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Bekl. mit seiner Handlungsweise auch eigene Vorteile erstrebt hat.

§ 16.

1. Elster. Eine besondere Bezeichnung im Titel, wie sie § 16 fordert, mag sie von vornherein durch ihre Eigenart bestehen oder mag sie durch Gebrauch erworben sein, liegt nur in der Gesamtheit der Bezeichnung, während der Teil, der etwa in dieser Bezeichnung Allgemeingut gewesen ist und bleibt, in Abwandlungen durch Zusammenkoppelung mit anderen Worten immer wieder auch von anderen verwendet werden darf.

2. **RG.** 6. 7. 20, MschutzuWettbew. 20, 34. Verwechslungsfähigkeit der Firma Vereinigte Trikotagenfabriken AG. mit Vereinigt. Trikotagenfabriken verneint.

3. KG. 7. 5. 20, KGBl. 20, 83. Das Wort „Echo" als Zeitungstitel resp. Bestandteil eines solchen hat den Charakter einer besonderen Bezeichnung i. S. des § 16.

4. LG. Leipzig 24. 6. 20, MschutzuWettbew. 20, 43. Der Unter- oder Nebentitel „Flug-Welt" neben dem Haupttitel „Automobil-Welt" stellt eine besondere Bezeichnung einer Zeitschrift i. S. des Gesetzes dar. Der Zusatz „Illustrierte Flugwelt" oder ein ähnl. Beiwort beseitigt die Verwechslungsmöglichkeiten nicht.

5. Jena 23. 1. 20, MschutzuWettbew. 19, 210. Die Zeitschrifttitel „Elektromarkt" und „Elektrobörse" sind nicht verwechslungsfähig i. S. des § 16.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Erster Abschnitt. Errichtung der Gesellschaft.

§ 1.

KG. 11. 7. 19, BayerZ. 28, 26, RJA. 16, 102. Die Errichtung einer GmbH. durch Testamentsvollstrecker ist unzulässig.

§ 2.

RG. 19. 12. 19, LeipzZ. 20, 484, WarnE. 20, 107, ZBlFG. 20, 65. Die Frage, ob Vorgründungsverträge gemäß § 2 G. und § 182 HGB. der gerichtl. oder notariellen Form bedürfen, hat das RG. für die GmbH. ständig bejaht. Es hat sich in seiner Rechtsanschauung auch nicht durch die gegenteiligen Darlegungen des Staub-Hachenburgschen Komm. erschüttern lassen. Daß die Rechtslage für Verträge auf Errichtung einer AktGes. die nämliche ist, bedarf keiner Ausführung.

§ 3.

1. Neufassung der Satzung. KG. 11. 4. 19, OLG. 40, 191, R. 20 Nr. 2069, ZBlFG. 20, 66. § 3 Ziff. 4 fällt auch dann nicht fort, wenn nachträglich alle Stammeinlagen in eine Hand übergegangen sind und das Stammkapital erhöht worden ist. Auch in diesem Fall muß der Betrag jeder Stammeinlage aus dem GesVertrag ersichtlich sein.

2. KG. 14. 2. 19, OLG. 40, 191, R. 20 Nr. 2070, ZBlFG. 20, 66. Hat die GesVersammlung die Statuten mit dem Beifügen neu gefaßt, daß der die Gesellschafter mit ihren Stammeinlagen bezeichnende frühere § 9 seine bisherige Fassung behält, so verstößt das gegen § 3.

3. KG. 28. 2. 19, OLG. 40, 194, R. 20 Nr. 2622. Der GesVertrag muß den Betrag der Stammeinlage jedes Gesellschafters ausdrücklich angeben; Feststellbarkeit unter Zuziehung anderer in Bezug genommener Urkunden genügt nicht.

§ 4.

Stuttgart 12. 7. 20, BayersZ. 20, 27. Unter „Industrie" wird im geschäftlichen Verkehr eine auf Herstellung der Ware gerichtete Tätigkeit verstanden. Eine Ges., die mit dem Artikel nur Handel treibt, ohne ihn selbst herzustellen, darf also das Wort „Industrie" als Firmenbestandteil nicht führen.

§ 5.

KG. 11. 7. 19, BayersZ. 28, 26, OLG. 40, 134 Anm., R. 20 Nr. 1387. Der Testamentsvollstrecker kann nicht im Namen der Erben einen Stammanteil der GmbH. bei deren Gründung übernehmen, auch ist die gemeinsame Übernahme eines solchen durch mehrere Erben unzulässig. Dieser Mangel wird nicht dadurch geheilt, daß nachträglich die Erben dem schon endgültig abgeschlossenen, aber nicht zur Eintragung führenden Vertrag beitreten.

§ 7.

RFH. 18. 9. 19, DJZ. 20, 237. Eine während eines Kriegsjahres aus einer off. HG. hervorgegangene GmbH. hat für den Tag ihrer Eintragung ins HandelsReg. (nicht für den früheren Zeitpunkt, von dem ab das Geschäft als auf Rechnung der neuen GmbH. geführt gilt) eine Eröffnungsbilanz aufzustellen, da sie vorher kein Steuersubjekt ist.

§ 9.

Fischer, Gründungsrevision, GruchotsBeitr. 64, 657 (666) tritt für die Revision aller Gründungen ein, vor allem aber der Sachgründungen. Dem § 9 Abs. 1 GmbHG. kommt in Ansehung des Schutzes der Sachgründung keine Bedeutung zu. Zwar läßt § 9 die Anmeldenden, also die Geschäftsführer, für die Richtigkeit der Angaben, die sie über Einlagen gemäß § 17 Abs. 2, § 8 Abs. 2 zu machen haben, haften, aber richtiger Ansicht nach erfordern die angeführten Gesetzesstellen nur Angaben über die Erfüllung von Geldeinlagen. Jedoch selbst wenn man die Ansicht vertritt, nach §§ 7, 8 wären auch Angaben über die Erfüllung von Sacheinlagen erforderlich, würde damit für die Haftungsfrage nichts gewonnen sein. Der anmeldende Geschäftsführer würde dann nämlich seiner Verpflichtung mit der Erklärung, daß die im Statut genannte Sacheinlage sich in seiner freien Verfügung befände, genügen. Über den Wert der Sacheinlage hat sich der Anmeldende keinesfalls zu erklären. Vgl. HGB. § 192.

§ 11.

1. Abtretung eines Geschäftsanteils vor Eintragung der Gesellschaft KG. 28. 2. 19, JDR. 18 § 11, auch OLG. 40, 194, R. 20 Nr. 2624, BayerZ. 27, 29.

2. Dresden 16. 4. 19, BayerZ. 27, 140, SächsOLG. 40, 254. Durch § 11 ist zum Ausdruck gebracht, daß Rechtsakte des Geschäftsführers der Ges. bürgerl. Rechts aus der Zeit zwischen der Entstehung dieser Ges. durch Abschluß des Gründungsvertrags und der Eintragung der GmbH. in das HandelsReg. die letztere im allgemeinen unberührt lassen und nur Rechtsbeziehungen zwischen der Ges. bürgerl. Rechts und den an dem Rechtsakt Beteiligten schaffen, daß Rechte und Pflichten, die aus Rechtsakten des geschäftsführenden Gesellschafters der Ges. bürgerl. Rechts für und gegen diese entstehen, nur dann über die Auflösung dieser Ges. hinausgehen und auch die GmbH. berechtigen und verpflichten, wenn ihre Tätigkeit zur Begründung dieser Ges. notwendig war. Notwendig für den Zweck der Errichtung der GmbH. war im vorliegenden Fall, wo es sich um Errichtung der GmbH. durch Pachtung und pachtweisen Betrieb eines bestehenden Handelsgeschäfts handelte, der Abschluß des Pachtvertrags und die Fortführung des Betriebs in Gemäßheit desselben, nicht dagegen das Unterbleiben der rechtzeitigen Bekanntmachung des ausdrücklich vereinbarten Ausschlusses der Haftung für die Geschäftsverbindlichkeiten des Verpächters.

Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 13.

KG. 28. 6. 18, OLG. 40, 189. GmbH. als persönlich haftender Gesellschafter einer KommanditGes. Vgl. § 161 HGB.

§ 14.

Genußanteilscheine. PrOVG. 7. 3. 18, OLG. 40, 193, R. 20 Nr. 2623. Ein Genußschein wird unter Umständen auch als ein Zubehör des Geschäftsanteils gelten können, besonders dann, wenn dessen Übernahme eine Gesellschaftspflicht und dessen Veräußerung ohne gleichzeitige Abtretung jenes Anteils unmöglich ist. Rechtlich ist es aber auch zulässig, Genußscheine als gewöhnliche Schuldscheine über eine bestimmte Summe an Order oder auf den Inhaber auszustellen. Es kann eine Genußscheinbeteiligung auch in eine stille Gesellschaftsbeteiligung gekleidet, der Inhaber also nur am Gewinn der Ges. beteiligt werden, ohne Gesellschafterrechte kraft Stammanteils zu erlangen.

§ 15.

1. **RG.** 16. 3. 20; 98, 289, BayerZ. 28, 12. Der Kauf sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH. durch einen Gesellschafter schließt nicht notwendig aus, daß daneben auch ein Kaufvertrag über das Vermögen der GmbH. abgeschlossen wird. Die Gesamtheit der Geschäftsanteile vereinigt nur die rechtliche Verfügungsgewalt über die Vermögensgegenstände der GmbH. in einer Hand, eine dingliche Veränderung an ihnen als selbständigen Objekten des in den Geschäftsanteilen enthaltenen Rechts bewirkt die Übertragung der Geschäftsanteile an und für sich noch nicht. Das Vermögen bleibt ohne eine solche noch im Eigentum der ebenfalls als selbständige juristische Person fortbestehenden Ges.

2. KG. 28. 2. 19, OLG. 40, 194, R. 20 Nr. 2624. Vor Eintragung der Ges. kann mit Zustimmung sämtlicher Mitglieder der bis dahin vorhandenen GründungsGes. des bürgerl. Rechts ein Anteil an der künftigen Ges. wirksam an einen anderen abgetreten werden; der Ausgeschiedene hat dann bei den weiteren Beschlüssen nicht mehr mitzuwirken.

3. **RG.** 23. 12. 19, LeipzZ. 20, 652, R. 20 Nr. 1388, ZBlFG. 20, 67. Ist ein Teil der Leistungen nur privatschriftlich festgelegt, so ist die ganze Vereinbarung nichtig. Es kommt nur auf den innern Zusammenhang, nicht auf die zeitliche Reihenfolge der Urkunden an. Der Einwand, das Privatschriftstück sei erst nach Errichtung des Notariats-

aktes und nach Vornahme der Zahlung und Abtretung abgefaßt worden, ist also, wenn es sich um einheitlichen Vertrag handelt, unerheblich.

4. RG. 23. 12. 19, LeipzZ. 20, 652, R. 20 Nr. 1389, ZBlFG. 21, 67. Durch teilweise Abtretung der Geschäftsanteile wird jedenfalls der Formmangel des Abtretungsvertrags insoweit nicht geheilt, als die Abtretung nicht erfolgt ist.

5. RG. 23. 12. 19, LeipzZ. 20, 652, R. 20 Nr. 1390, ZBlFG. 20, 67. Erweist sich nach der tatsächlichen Übertragung des Anteils das formrichtige Grundgeschäft als sachlich unwirksam, so ist ein neuer Vertrag gleichen Inhalts nicht mehr formpflichtig (vgl. RG. 88, 61).

6. KG. 4. 7. 19, BauersZ. 27, 153. Ein Vorvertrag betr. die Übernahme eines neuen Stammanteils kann nicht formlos eingegangen werden.

§ 19.

RG. 26. 3. 20; 98, 276, BauersZ. 28, 10, R. 20 Nr. 1657. Ein Aufrechnungsabkommen mag zulässig sein, wenn es sich um die Ausgleichung zweier selbständig einnander gegenüberstehender und gleichwertiger Forderungen handelt, so daß die Aufrechnung sich nur als eine besondere Zahlungsart kennzeichnet. Nicht zuzulassen ist dagegen ein Abkommen, durch das die Ges. sich verpflichtet, gerade die Mittel, die sie als Einlage zwecks Bereitstellung des Stammkapitals zu beanspruchen hat, ihrerseits vorzuschießen. Ungültig ist daher ein Abkommen, wonach einem Gesellschafter durch das ihm von der Ges. zu gewährende Darlehen die Möglichkeit geschaffen werden soll, seiner Einzahlungspflicht nachzukommen.

2. Vgl. § 21.

§ 21.

RG. 26. 3. 20; 98, 276, R. 20 Nr. 1658. Das in § 21 geregelte Ausschließungsverfahren mit nachfolgender Geltendmachung der Ausfallsforderung dient ausschließlich der Verwirklichung der in § 19 enthaltenen Vorschrift für den Fall der Säumnis des einlagepflichtigen Gesellschafters. Die Vorschrift des § 19 ist daher auch für die Ausfallsforderung des § 21 anwendbar.

§ 23.

RG. 26. 3. 20; 98, 276, R. 20 Nr. 3228. Die Bestimmung des GesVertrags, daß eine Übertragung von Geschäftsanteilen nur bei gleichzeitiger Aushändigung der über die Anteile ausgestellten Anteilscheine zulässig sei, gilt nicht auch für den Erwerb in öffentl. Versteigerung nach § 23.

§ 24.

Haftung der Gesellschaften für Fehlbeträge späterer Kapitalserhöhungen. Dresden 26. 11. 17, JDR. 18 § 24 Ziff. 4, auch OLG. 40, 196.

§ 29.

RG. 16. 4. 20; 98, 318, BauersZ. 28, 10, R. 20 Nr. 2072. Ein Gesellschafter kann schon vor der GesVersammlung, die über die Bilanzfeststellung und Gewinnverteilung beschließt, seinen Dividendenanspruch ohne den Geschäftsanteil auf einen anderen übertragen. Da aber erst durch jene Beschlüsse der Dividendenanspruch zu einem von dem Gesellschafterrechte losgelösten Gläubigerrechte wird, vollzieht sich der Übergang auf den Erwerber erst im Augenblick der Entstehung dieses Gläubigerrechts. Ebenso kann der Geschäftsanteil ohne den Dividendenanspruch auch in der Weise abgetreten werden, daß der Veräußerer das Gläubigerrecht bei dessen Entstehung erlangt. Der Zessionar des Dividendenanspruchs ist jedoch nicht Gesellschafter und hat deshalb weder die Befugnis, bei der Beschlußfassung über die Bilanzfeststellung und die Gewinnverteilung mitzuwirken, noch das Recht, die Gesellschafterbeschlüsse anzufechten.

§ 33.

RG. 26. 3. 20; 98, 276, R. 20 Nr. 1659. Das Verbot beschränkt sich nicht auf den vertraglichen Erwerb eines Anteils vom Gesellschafter, es bezieht sich ebenso auch auf den Erwerb von Geschäftsanteilen ausgeschlossener Gesellschafter in öffentl. Versteigerung.

Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

Fischer, Gründungsrevision und fortlaufende Revision, GruchotsBeitr. 64, 657 spricht sich für Einführung einer Zwangsrevision in den Jahresbilanzen und einer fortlaufenden Revision der Buchführung durch besondere, von der GmbH. unabhängige Revisoren aus. Vgl. § 246 HGB. und § 9 GmbHG.

§ 35.

1. Bestimmungen über Zahl und Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer KG. 8. 3. 18, JDR. 18 § 35 Ziff. 2 auch OLG. 40, 198, R. 20 Nr. 2625.

2. Entschädigung der Geschäftsführer für nichtgenommenen Urlaub BauersZ. 28, 1. Vgl. § 235 HGB.

3. BauersZ. 27, 28. Die von einem bestimmten Arbeitgeberverband beschlossene Erhöhung der Angestelltengehälter gilt für die Geschäftsführer einer GmbH. nur dann, wenn der GesVertrag das bestimmt.

4. BauersZ. 27, 113. Der Geschäftsführer der GmbH. kann der Steuerbehörde gegenüber eine genehmigte Bilanz ohne weiteres richtigstellen.

5. BauersZ. 27, 56. Die Ausübung des Wahlrechts der GmbH. zu den Handelskammerwahlen kann, wenn die mehreren Geschäftsführer nur gemeinsam zeichnen dürfen, gleichwohl durch einen Geschäftsführer allein erfolgen.

§ 37.

BauersZ. 27, 123. Wenn die übergroße Mehrzahl einen anzustellenden Geschäftsführer ohne Änderung des GesVertrags von der Verbindlichkeit befreit, die Vertretungsbeschränkungen des GesVertrags einzuhalten, so ist dies gleichbedeutend mit der Erklärung, daß sie an den Geschäftsführer, der sich nicht an die erwähnten Beschränkungen kehrt, keinerlei Ersatzansprüche wegen eingetretener Schäden stellen wolle. Dieser Verzicht ist gültig und kann mit einfacher Stimmenmehrheit ausgesprochen werden.

§ 38.

1. **RG.** 21. 4. 20, BauersZ. 28, 25, LeipzZ. 20, 799, R. 20 Nr. 3229. Die von der GesVersammlung beschlossene Abberufung des Geschäftsführers wird erst wirksam, wenn sie diesem durch einen ermächtigten Vertreter der Ges. mitgeteilt wurde.

2. **RG.** 23. 12. 19, R. 20 Nr. 1391, WarnE. 20, 108, ZBlFG. 20, 66. Unfähigkeit zu ordnungsmäßiger Geschäftsführung kann einen Entlassungsgrund darstellen, auch wenn es sich nicht um eine dauernde Unfähigkeit handelt (Einberufung zum Kriegsdienst).

3. BauersZ. 27, 123. Berechtigte Amtsniederlegung eines Geschäftsführers, der am GesSitz keine Familienwohnung finden konnte.

§ 43.

1. **RG.** 3. 2. 20; 98, 98, R. 20 Nr. 996. Jeder von mehreren Geschäftsführern ist der Ges. gegenüber für die ganze Geschäftsführung verantwortlich. Dieser Zustand kann zwar durch einen GesBeschluß abgeändert werden, nicht aber durch eine bloße Abrede unter den Geschäftsführern, auch wenn die Gesellschafter die tatsächliche Handhabung bemerken und nicht mißbilligen.

2. **RG.** 3. 2. 20; 98, 98, R. 20 Nr. 997. Da der Geschäftsführer kraft seines Dienstvertrags der Ges. Auskunft zu erteilen und Rechenschaft zu legen hat, so hat er bei nachgewiesener Pflichtwidrigkeit seinerseits zu beweisen, daß durch sein Verschulden kein

Schaden entstanden ist. Eine Scheidung zwischen Kausalzusammenhang und Verschuldung ist hinsichtlich der Darlegungspflicht nicht angängig.

§ 45.

1. BauersZ. 27. 10. Eine Vereinbarung unter allen Gesellschaftern ersetzt den GesBeschluß.

2. Bauers Z. 27, 139. Die Vereinbarung über eine versammlungslose Abstimmung braucht nicht schriftlich getroffen zu werden.

§ 46.

1. BauersZ. 27, 58. Die Behandlung des nicht eingezahlten Stammkapitals in der Bilanz.

2. BauersZ. 27, 9. Die Vorlegung einer abgekürzten Bilanz, z. B. weil von einem Gesellschafter keine diskrete Behandlung der Bilanz zu erwarten ist oder weil ein Gesellschafter der Konkurrenz angehört, ist zulässig, da kein Gesetz die Vorlegung einer abgekürzten Bilanz verbietet. Es kommt bloß darauf an, daß die vorgelegte Jahresrechnung als der Abschluß der Ges., als die Bilanz der Ges. innerlich und äußerlich zu gelten hat.

§ 47.

KG. 9. 4. 20, NaumburgAK. 20, 27. Der Gesellschafter einer aufgelösten GmbH., der zugleich Liquidator ist, ist bezüglich seiner Abberufung stimmberechtigt.

§ 49.

BauersZ. 27, 152. Es ist nicht zulässig, daß eine GesVersammlung ihre Vertagung und die Fortsetzung ihrer Verhandlungen ohne besondere Ankündigung beschließt. Nach § 256 Abs. 3 HGB. bedarf es zwar zur Beschlußfassung über den in der Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung der Ankündigung nicht. Eine solche Vorschrift findet sich aber im GmbHG. nicht; infolgedessen ist die GenVersammlung auch nicht befugt, ihre Einberufung auf einen späteren Zeitpunkt zu beschließen.

§ 52.

BauersZ. 27, 75. Die Beseitigung der Einrichtung des Aufsichtsrats wegen des Betriebsrätegesetzes.

Vierter Abschnitt. Abänderung des Gesellschaftsvertrags.

§ 53.

KG. 28. 11. 19, OLG. 40, 198, ZBlFG. 21, 66. Die Rechtsverhältnisse einer GmbH. sind nicht lediglich nach den Satzungsbestimmungen zu beurteilen, vielmehr bleiben die zwingenden Vorschriften des Gesetzes (z. B. § 53) auch dann maßgebend, wenn sie nicht in den Vertrag aufgenommen sind. Die Satzungsbestimmung, daß der GesVertrag nur mit ¾ der Mehrheit abgeändert werden kann, schließt den § 53 Abs. 3 nicht aus und kann nicht zur Verhütung jeglicher Mißverständnisse und rechtsunwirksamer Beschlüsse beanstandet werden.

§ 54.

RG. 8. 7. 19; 96, 227, BauersZ. 27, 77. Wenn eine GmbH. ihr Stammkapital erhöht und Barzahlung der von den bisherigen Gesellschaftern übernommenen Stammeinlagen beschließt, kann sie die Zahlungspflicht der Gesellschafter nicht dadurch erleichtern, daß sie an diese einen Reservefonds, der einen gebundenen Verwendungszweck besitzt, ausschüttet. Denn wenn es sich bei dem Reservefonds um einen Korrektivposten gegen die an sich zu hohe Bewertung gewisser Aktiven handelt (wie hier), so liegt in der Überweisung des Betrags an die Gesellschafter, damit diese daraus die übernommenen Geschäftsanteile decken, eine nach §§ 30, 31 schlechthin verbotene Auszahlung von Gesellschafts-

vermögen. Dagegen ist eine Benutzung der aus dem Agio stammenden Rücklage, also eines echten freiwilligen Reservefonds, zur Unterstützung der Gesellschafter bei der Barzahlung allerdings möglich. Erforderlich dazu ist aber, daß ihnen die Beträge auch wirklich zur Verfügung gestellt werden. Nur wenn sie die Verfügung darüber, d. h. die Entschlußfreiheit eingeräumt erhalten hätten, das Geld auch anderweit zu verwenden, könnte in ihrer Zustimmung zur Umschreibung auf Stammkapitalkonto eine Barzahlung erblickt werden. Eine solche Entschlußfreiheit wurde ihnen nicht eingeräumt; denn es wurden die Forderungen auf Auszahlung von Teilen der Rücklage, die der Beschluß für sie begründete, sofort mit ihrer Einzahlungsschuld verrechnet. Es wurde mithin in Wahrheit die Deckung der Geschäftsanteile durch Sacheinlagen vereinbart; die Vereinbarung war aber ungültig, weil in den formellen Übernahmeerklärungen der Zeichner und im Handelsregister Barzahlungspflicht zum Ausdruck kam.

§ 55.

1. BauersZ. 27, 151. Nach § 282 HGB. hat der einzelne Aktionär nur dann Anspruch auf eine seiner bisherigen Beteiligung am Grundkapital entsprechende Anzahl neuer Aktien, wenn in dem Erhöhungsbeschluß nicht etwas anderes bestimmt ist. Dem GmbHGes. fehlt es an einer ähnlichen Vorschrift. Die Folge davon besteht darin, daß, wenn einmal die Gesellschafter zur Übernahme der neuen Stammeinlagen zugelassen werden, alle Gesellschafter ohne Ausnahme zu den gleichen Bedingungen zugelassen werden müssen.

2. KG. 4. 7. 19, OLG. 40, 198, R. 20 Nr. 2627, ZBlFG. 20, 66. § 55 bezieht sich auch auf Vorverträge. Die Verpflichtung, eine Stammeinlage einer GmbH. zu übernehmen, bedarf also der in § 55 vorgeschriebenen Form. Das folgt aus dem Zweck des Gesetzes, die Bedeutsamkeit solcher Erklärungen den Beteiligten zum Bewußtsein zu bringen.

Fünfter Abschnitt. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 60.

1. Auflösung der Ges. durch Prozeßvergleich aller Gesellschafter KG. 17. 1. 19, JDR. 18 § 60 Ziff. 1, auch OLG. 40, 199, R. 20 Nr. 2628, BauersZ. 27, 30.

2. BauersZ. 27, 106. Ablehnung einer zur Unzeit erfolgten Kündigung der GmbH. nach § 723 BGB.

3. BauersZ. 27, 10. Die eingetretene Auflösung kann nicht rückgängig gemacht werden.

§ 61.

1. BauersZ. 27, 11. Die Auflösungsklage wird dadurch hinfällig, daß die bekl. Ges. den Auflösungsgrund beseitigt.

2. **RG.** 23. 1. 20; 98, 66, R. 20 Nr. 998. Gröbliche Verfehlungen eines Gesellschafters können den anderen zur Auflösungsklage, nicht aber zur Begehung ähnlicher grober Verfehlungen berechtigen.

§ 64.

RG. 7. 5. 20, BauersZ. 28, 2. Der wegen Zahlungsleistung nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung zum Ersatz herangezogene Geschäftsführer oder Liquidator kann sich darauf berufen, daß sich die Ges. nicht ungerechtfertigterweise bereichern darf.

§ 66.

BauersZ. 28, 3. Der Mißstand, daß der Liquidator nur durch den GesVertrag oder einen Versammlungsbeschluß bestellt und abberufen werden kann. Vgl. § 295 HGB

§ 70.

Werbende Tätigkeit des Liquidators. BauersZ. 27, 9. Der Liquidator kann zwar, um die vorhandenen Vorräte in Geld umzusetzen, Aufträge auch dann ent-

gegennehmen, wenn zu deren Ausführung noch andere Anschaffungen notwendig sind. Vorausgesetzt, daß die hierzu erforderlichen Stoffe aufgebraucht werden konnten, durfte dem Liquidator immerhin nicht zugemutet werden, werbend für die G. tätig zu werden. Sein Tun stellt ausschließlich eine Abwicklungstätigkeit dar. Gelang dem Geschäftsführer die Veräußerung der vorhandenen Vorräte zu dem nämlichen Preise, wie wenn er sie zur Ausführung eines Auftrags verwendet hätte, so braucht er den Auftrag nicht zu übernehmen; denn einen darüber hinausgehenden Gewinn anzustreben, ist er nicht verpflichtet.

§ 73.

Dresden 14. 2. 20, OLG. 40, 191, R. 20 Nr. 2001. Weiteres verteilbares Vermögen einer GmbH. wird nicht schon dadurch verfügbar, daß ein unbefriedigter Konkursgläubiger behauptet, der Verwalter habe zu Unrecht die Aufrechnung gegen die Stammeinlage zugelassen. Daraus ergibt sich höchstens die Notwendigkeit einer Nachtragsverteilung.

§ 74.

KG. 7. 2. 20, BauersZ. 28, 29. Die Wiedereintragung einer im Handelsregister gelöschten GmbH. kann nicht mit der Begründung verlangt werden, daß ohne Existenz der GmbH. selbst ein Fortbestand der Liquidation nicht denkbar sei. RGZ. 85, 397 hat schon anerkannt, daß die Durchführung der Liquidation einer GmbH. auch ohne deren Fortbestand rechtlich möglich sei.

Anhang.

A. Stempelrecht.

I. Reichsstempelgesetz. 1. Tarif Nr. A 1 b. Hamburg 17. 4. 19, LeipzZ. 19, 1288. Ausgabe von Genußscheinen enthält an sich keine Erhöhung des Stammkapitals.

2. Tarif Nr. 1 u. 2. **RG.** 25. 11. 19, R. 20 Nr. 497. Überall, wo das RStempG. von 1913 von Genußscheinen spricht, sind seine Vorschriften nicht auch auf GmbH. mitzubeziehen. Erst die Novelle von 1918 behandelt Genußscheine in Vorschriften, die sich nach Fassung und Inhalt auf GmbH. miterstrecken.

3. Tarif Nr. 1 A b. **RG.** 25. 11. 18; 97, 197, R. 20 Nr. 498. Ebenso wie es möglich ist, daß Genußscheine einer AktGes. ein Mitgliedschaftsrecht an der Ges. verbriefen und demnach zivil- und stempelrechtlich als Aktien zu beurteilen sind, ist auch für Genußscheine einer GmbH. die Möglichkeit anzuerkennen, daß damit gesellschaftlich Mitgliedschaftsrechte also Geschäftsanteile beurkundet sind. In diesem Falle ist Tarif Nr. 1 A b anwendbar. Möglich ist jedoch auch, daß neue Betriebsmittel von Genußscheininhabern als Obligationären beschafft werden, die nicht am Unternehmen der GmbH. gesellschaftlich beteiligt sind, sondern der Gesellschaft und den Gesellschaftern als Dritte gegenüberstehen. Dann ist nur Tarif Nr. 2 a, a anwendbar.

4. Tarif Nr. 1 A b, RFH. 28. 5. 19, JW. 20, 158. Stempelpflicht eines von den Mitgliedern der GmbH. der Ges. nach Verhältnis ihrer Beteiligung am Stammkapital gegebenen Darlehens, das am Gewinn und Verlust der Ges. teilnimmt.

5. Tarif Nr. 1 A b, RFH. 3. 12. 19, R. 20 Nr. 762. Zu den bei Berechnung der Stempelabgabe aus Tarif Nr. 1 A b zu berücksichtigenden Leistungen, die außer den Stammeinlagen von den Gesellschaftern übernommen sind, gehören Verpflichtungen, für die Stammeinlagen Zinsen zu zahlen bis zu dem Zeitpunkte, in dem die Stammeinlagen nach den gesetzl. Bestimmungen gezahlt werden müssen.

6. Tarif Nr. 1 A b, RFH. 17. 12. 19, BauersZ. 27, 92, R. 20 Nr. 763. Eine notleidende GmbH. kann für eine Kapitalserhöhung den ermäßigten Steuersatz von 1% nur dann in Anspruch nehmen, wenn die Erhöhung mit einer gleichzeitigen Herabsetzung des Stammkapitals verbunden ist.

7. RFH. 17. 12. 19, JW. 20, 458, R. 20 Nr. 1713. Die von den Gründern einer

GmbH. übernommene Verpflichtung, die Gründungskosten im Vechältnis ihrer Stammeinlagen zu tragen, löst die Stempelpflicht nach Tarif Nr. 1 A b Spalte 4 nicht aus.

8. RFH. 3. 12. 19, JW. 20, 459 behandelt die Frage, inwieweit in einer von den Gesellschaftern übernommenen Verpflichtung zur Verzinsung ihrer Stammeinlagen eine Nebenleistung i. S. des Tarif Nr. 1 A b Spalte 4 zu erblicken ist.

9. Tarif Nr. 1 A d. RFH. 28. 2. 20, R. 20 Nr. 1708. Das Entgelt i. S. der Tarif Nr. 1 A d besteht in dem Werte der dafür gewährten GesRechte. Dieser Wert wird bei dem Einbringen in eine GmbH. nicht durch den Nominalbetrag des gemäß § 5 Abs. 4 GmbHG. festgesetzten Geldwertes, für den die Einlagen angenommen werden, begrenzt.

10. Tarif Nr. 1 A b. RFH. 21. 11. 19, BauersZ. 27, 107, R. 20 Nr. 1044. Haben sich bei Gründung einer GmbH. im GesVertrage die Gesellschafter verpflichtet, der GmbH. Darlehen zu gewähren mit der Maßgabe, daß die einzelne Darlehnsforderung nur gleichzeitig mit dem Geschäftsanteil abgetreten werden kann, so sind hierin „von den Gesellschaftern außer der Leistung der Stammeinlagen übernommene Leistungen" zu erblicken.

11. Tarif Br. 1 A d. RFH. 3. 3. 20, JW. 20, 571. Übersteigt der Wert einer Sacheinlage den Wert der dafür gewährten GesRechte, so unterliegt auch der nicht in GesRechten bestehende Teil der Gegenleistung dem Einbringungsstempel.

II. Preuß. StempStG. 1. Kiel 5. 1. 20, SchlHolstAnz. 20, 21. Die Übernahme der Stammanteile des erhöhten Kapitals durch einzelne Gesellschafter ist ein anderer neuer Rechtsvorgang gegenüber dem Beschluß über Erhöhung des GesKapitals und daher nach Tarifstelle 58 stempelpflichtig.

2. **RG.** 27. 4. 20; 98, 349. Die bei der Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH. durch Mitglieder der Ges. erfolgende urkundl. Übernahme bestimmter neuer Stammeinlagen unterliegt nicht dem Stempel der Tarifstelle 58. Die notariellen Erklärungen, durch die von den Gesellschaftern Stammeinlagen übernommen wurden, sind zwar Schuldverschreibungen nach Tarif 58 I; aber sie stellen sich als Bestandteil eines einheitlichen, nach dem Tarif steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts dar und deshalb ist nur der für das letztere vorgesehene Stempelbetrag zu entrichten, während die Stempelpflichtigkeit der Übernahmeerklärungen nach § 10 Abs. 3 ausgeschlossen ist.

B. Steuern.

Hochschild, JW. 20, 126. Die Gemeindeeinkommensteuer der Gesellschaften der GmbH. in Preußen.

Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

Schrifttum. Crüger, Zur Revision des Genossenschaftsgesetzes, GruchotsBeitr. N. F. 1, 129. — Kleine, Rechtsprechung im Genossenschaftswesen, Berlin 1919 (Vereinigung wissenschaftl. Verleger).

Erster Abschnitt. Errichtung der Genossenschaft.

§ 7.

1. Hamburg 28. 10. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 48, HansRZ. 20, 215, LeipzZ. 20, 723. R. 20 Nr. 165, 2060 u. 3223, ZBlFG. 20, 287. Mitglieder einer Genossenschaft können, abgesehen von den Fällen des Konkurses und des Ausscheidens eines Genossen, zu Geldzahlungen anderer Art als zu Einzahlungen auf den Geschäftsanteil durch die Gen. nicht herangezogen werden. Infolgedessen ist weder die Bestreitung von Betriebs- oder Verwaltungskosten noch die Aufbringung von Hypothekzinsen im Wege der Umlage auf die Mitglieder zulässig. Eine solche darf, weil dem Gesetz nicht entsprechend, auch durch die

Satzung nicht festgestellt werden. Die daraufhin ergangenen Generalversammlungsbeschlüsse sind schlechthin nichtig, so daß der Genosse nicht erst auf ihre Anfechtung angewiesen ist. Stellt es sich heraus, daß die Gen. nicht in der Lage ist, mit den Einzahlungen auf die Geschäftsanteile auszukommen, so steht ihr der Weg offen, nach § 16 Abs. 2 eine entsprechende Erhöhung der Geschäftsanteile herbeizuführen.

§ 15.

1. KG. 19. 12. 19, OLG. 40, 200, R. 20 Nr. 2602, ZBlFG. 20, 67. Die Zulassung anderer als natürlicher Personen zum Beitritt zu Genossenschaften ist nicht schlechthin freigestellt, sondern nur jurist. Personen und Handelsgesellschaften sowie solchen Personenvereinen gestattet, die die gleiche Gewähr wie die beiden erstgenannten Rechtsgebilde für die wesentlichen Grundlagen der Gen. bieten, besonders dafür, daß Vermögen oder bestimmte Haftpflichtige vorhanden und erkennbar sind. Diese Gewähr ist z. B. bei einem nicht rechtsfähigen Verein nicht für gegeben erachtet worden. Dieselbe Erwägung führt folgerichtig auch zur Ablehnung des Beitritts einer Nachlaßverwaltung oder Erbengemeinschaft.

2. ZBlFG. 20, 256 (Sprechsaal). Auf die Benachrichtigung von Eintragungen in die Liste der Genossen kann nicht rechtswirksam verzichtet werden. § 130 FGG., der in § 147 FGG. auf die Eintragungen in das GenRegister (nicht aber in die Genossenliste) für entsprechend anwendbar erklärt ist, kann auf die Genossenliste überhaupt nicht Anwendung finden. Die Anwendbarkeit auf das GenRegister ist in Abs. 2 ebenfalls nicht gegeben, in Abs. 1 dagegen inhaltlich zwar möglich, förmlich aber unnötig, weil die entsprechenden Vorschriften im GenG. und in der Bekanntmachung des Reichskanzlers betr. die Führung der GenRegister bereits enthalten sind. Der § 130 FGG. könnte sonach in § 147 Abs. 1 FGG. ohne Schaden gestrichen werden.

3. **RG.** 19. 12. 19; 97, 307, GenBl. 20, 60, R. 20 Nr. 739, ZBlFG. 20, 351. Eine schriftl. Beitrittserklärung, die eine dem § 120 entsprechende Bemerkung über die Haftung der Eintretenden nicht enthält, führt weder den Erwerb der Mitgliedschaft herbei, noch begründet sie die Verpflichtung, eine vorschriftsmäßige Beitrittserklärung abzugeben. Der Mangel der Schriftform wird auch nicht dadurch geheilt, daß auf Grund der unvorschriftsmäßigen Beitrittserklärung und deren Einreichung beim RegisterG. die Eintragung in die Genossenliste erfolgt ist. Denn diese Eintragung begründet nur die Vermutung, daß der Eingetragene Genosse sei, eine Vermutung, die der Eingetragene jederzeit durch den Nachweis entkräften kann, daß es an den gesetzl. Voraussetzungen der Eintragung gefehlt hat.

§ 16.

Beschluß über Erhöhung der Haftsumme; Voraussetzung seiner Wirksamkeit. Vgl. § 131.

Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnisse der Genossenschaft und der Genossen.

§ 18.

Vgl. § 7.

Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

§ 25.

KG. 26. 4. 18, OLG. 40, 199, R. 20 Nr. 2599. Bei unwichtigeren Sachen braucht der Gegner aus dem Auftreten nur eines Vorstandsmitgliedes nicht von vornherein darauf zu schließen, daß ihm die Vertretungsmacht fehle.

§ 34.

1. Hamburg 26. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 95, R. 20 Nr. 2061. Hat bei einer zum Zweck des Erwerbs von Grundstücken errichteten Ges. ein in den Vorstand gewähltes

Mitglied sich vor der Gründung von dem Grundstückseigentümer Provision versprechen lassen, so ist er zu deren Herausgabe an die Genossenschaft nicht verpflichtet.

2. **RG.** 28. 10. 19, LeipzZ. 20, 388, R. 20 Nr. 5229 u. 3225. Nach dem Gesetz kann kein Mitglied des Vorstands von den Verpflichtungen, die diese Eigenschaft mit sich bringt, befreit werden. Auch der Umstand, daß das Vorstandsmitglied seine Stellung nur ehrenamtlich bekleidet, bildet keinen Grund zur Befreiung. Auch wenn einem Vorstandsmitglied das fernere Betreten der Geschäftsräume der Genossenschaft vom Aufsichtsrat untersagt worden sein sollte, so würde das doch seine Verantwortlichkeit noch nicht ohne weiteres aufheben.

§ 43.

Die Frage, ob eine Generalversammlung, die der Vorsitzende geschlossen hat, die Tagesordnung weiter erledigen darf, ist vom KG. 26. 7. 19 (FerS.) bejaht, vom KG. 4. 3. 16 (5. S.) verneint worden, OLG. 40, 200, 202, R. 20 Nr. 2600, 2601. In dem ersten Fall hatte der Vorsitzende die Generalvers. aus persönl. Gründen ohne sachlichen Anlaß vor der völligen Erledigung der Tagesordnung geschlossen.

§ 46.

KG. 26. 7. 19, OLG. 40, 200, R. 20 Nr. 2603. Auch ein anfechtbar bestellter, eingetragener Vorstand kann gültig eine Generalversammlung berufen.

§ 51.

Hamburg 28. 10. 19. Beschlüsse auf Deckung der Betriebskosten durch Einzahlung der Genossen über den Geschäftsanteil hinaus. Vgl. Ziff. 1 zu § 7.

Fünfter Abschnitt. Ausscheiden einzelner Genossen.

§ 65.

Crecelius, Folgen des Übergangs der off. HG. zur Einzelfirma für die Mitgliedschaft der off. HG. bei einer eingetr. Gen., GenBl. 20, 733. Besteht die off. HG. nur aus Gesellschaftern, von denen der eine ausscheidet, so ist in sinngemäßer Anwendung des § 138 HGB. entweder die off. HG. aufgelöst oder der andere Ges. übernimmt das Geschäft mit Aktiven und Passiven. Im ersten Fall scheidet die off. HG. aus der Genossenschaft aus; das gilt aber auch im zweiten Fall. Zwar besteht die Firma in gleicher Weise fort, der rechtliche Charakter hat aber eine grundsätzliche Änderung erfahren.

§ 66.

1. Dresden 23. 9. 18, OLG. 40, 203. Teile eines Geschäftsguthabens können weder abgetreten noch gepfändet werden, und es ist die Auszahlung einzelner Geschäftsanteile oder eines Teils der Guthabenforderung nicht zulässig, weil das Geschäftsguthaben ein ganzes ist. Auch die mehrfache Beteiligung (§ 138 G.) ist keine Beteiligung nach mehreren selbständigen Geschäftsanteilen und führt weder zur Bildung mehrfacher Guthaben noch zur Teilbarkeit des Guthabens.

2. Dresden 23. 9. 18, OLG. 40, 203, R. 20 Nr. 2604. Durch die Pfändung und Überweisung des Auseinandersetzungsguthabens als solche scheidet der Schuldner noch nicht aus der Genossenschaft aus.

3. Dresden 23. 9. 18, OLG. 40, 203, R. 20 Nr. 2605. Der Genossenschaftsanteil als solcher ist auch dann nicht pfändbar, wenn in der Satzung eine solche Pfändung erwähnt wird.

4. Dresden 23. 9. 18, OLG. 40, 263, R. 20 Nr. 2606. Kündigung seitens des Konkursverwalters des Genossen kann nicht die Kündigung des Pfändungsgläubigers und deren Voraussetzungen ersetzen.

5. Dresden 23. 9. 18, OLG. 40, 203, R. 20 Nr. 2607. Das Erfordernis erfolgloser Zwangsvollstreckung wird durch den Eintritt der Zahlungseinstellung nicht ersetzt; bei nachträglicher Konkurseröffnung muß die Überweisung neuerlich bewirkt werden.

§ 72.

Vgl. § 15.

§ 76.

Verkauf eines Handelsgeschäfts mit Aktiven und Passiven, wenn in dem Verzeichnis der Aktiven die Stammeinlage bei einer Genossenschaft mitaufgeführt ist. **RG.** 29. 5. 19; 96, 89. Gegenstand des Verkaufs war das Geschäft mit Firma; der Kaufpreis wurde bestimmt durch den Überschuß der Aktiva über die Passiva. Zwecks Berechnung desselben sind die einzelne Aktiva und Passiva aufgeführt. Darunter unter ersteren die Stammeinlage bei der Genossenschaft, obwohl in Wahrheit der Verkäufer gar nicht deren Mitglied war, sondern nur beide Parteien ihn dafür hielten. Nach § 46 G. konnte die Stammeinlage als solche oder die Mitgliedschaft nicht übertragen werden, sondern nur das Geschäftsguthaben und es konnte alsdann der Käufer auf Grund einer Beitrittserklärung, der Zulassung durch die Genossenschaft und der Eintragung in das GenRegister Mitglied werden. Danach ist der Vertrag dahin auszulegen, daß dem Käufer mit dem dem Verkäufer zustehenden Guthaben diejenige Möglichkeit verschafft werden sollte, in dieser Weise Genosse zu werden, die ihm hätte verschafft werden können, wenn der Verkäufer Inhaber der entsprechenden Stammeinlage gewesen wäre. Nun ist aber dem Käufer jene Rechtsstellung tatsächlich gewährt worden. Denn ein der Stammeinlage entsprechendes Guthaben stand dem Verkäufer auf Grund der Mitgliedschaft seines Vorgängers zu und ist auf den Käufer übergegangen. Auch wäre dieser, wie unwidersprochen, sofort Genosse geworden, wenn er den erforderlichen Antrag gestellt hätte; dies ergibt sich auch daraus, daß die Genossenschaft ihn ohne weiteres als Mitglied behandelt hat. Es lag daher nur an ihm, wenn der Erwerb der Mitgliedschaft mangels Beobachtung der erforderlichen Formalitäten unterblieb. Er hat um so weniger Grund sich zu beschweren, als er sich nun besser dadurch stand, daß der Verkäufer nicht mehr Mitglied war, sondern nur dafür gehalten wurde, und daß nicht, wie irrtümlich angenommen wurde, dessen Stammeinlage von Rechts wegen auf ihn überging, weil er aus diesem Grunde nicht in vollem Umfang für die Schulden der Genossenschaft haftbar wurde.

Siebenter Titel. Konkursverfahren und Haftpflicht der Genossen.

§ 99.

RG. 7. 5. 20, GruchotsBeitr. 64, 483, R. 20 Nr. 2927. Nach §§ 118, 99, 34 ist die Haftung der Vorstandsmitglieder und Liquidatoren für die unter § 99 Abs. 2 fallenden Zahlungen nicht ausdrücklich davon abhängig gemacht, daß eine Benachteiligung der Genossenschaft oder sonstiger Personen eintritt. Hieraus folgt aber nicht, daß die Ersatzpflicht unter allen Umständen Platz greift. Das ist durch die rechtliche Natur des Anspruchs als Schadensersatzanspruch ausgeschlossen. Die Ersatzpflicht der Vorstandsmitglieder und der Liquidatoren befreht deshalb nicht, wenn diese dartun können, daß die Ersatzleistung eine ungerechtfertigte Bereicherung der Genossenschaft zur Folge hätte.

§ 105.

RG. 4. 6. 20, R. 20 Nr. 2608. Ist ein Beschluß über Erhöhung der Haftsumme infolge nicht ordnungsmäßiger Eintragung und Veröffentlichung unwirksam geblieben, so ist nach Konkurseröffnung über die Genossenschaft der Konkursverwalter berechtigt, wegen der schuldhaften Vereitelung des Anspruchs auf die Haftsumme durch den Registerrichter gegen den Staat einen Schadensersatzanspruch zu erheben. Vgl. § 131.

§ 111.

Kiel 10. 7. 19, OLG. 40, 205, R. 20 Nr. 2609, 2610, SchlHolstAnz. 20, 193. Nach § 77 GenG. gilt ein Genosse infolge des Todes ohne weiteres und ohne daß es einer Löschung in der GenListe bedarf, mit dem Schluß des Geschäftsjahres, in dessen Verlauf er gestorben ist, als ausgeschieden. Wird er gleichwohl im Konkurs der Genossenschaft

zur Beitragsleistung herangezogen, so kann der Erbe hiergegen nur im Wege des § 111 mit Klage vorgehen. Denn diese Klage ist der alleinige Rechtsbehelf, nicht nur für die Personen, die noch Genossen sind, sondern auch für die, die entweder niemals Genossen waren, aber trotzdem in der GenListe stehen oder die früher einmal zwar Genossen waren, deren Mitgliedschaft aber erloschen ist. Daß der Erbe in dem nach §§ 107, 108 zur Verhandlung über die Vorschußberechnung bestimmten Termin trotz Handaufhebens nicht zum Wort gekommen ist und daß er es nur aus Scheu vor einer Zurückweisung vermieden hat, unaufgefordert das Wort zu ergreifen, kann als unverschuldete Unmöglichkeit der Geltendmachung des Anfechtungsgrundes nicht angesehen werden, da es nach der Beweisaufnahme ausgeschlossen ist, daß der Richter das Handaufheben bemerkt, das Wort aber absichtlich nicht erteilt hat.

Achter Abschnitt. Besondere Bestimmungen.

I. für Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht.

§ 120.

Vgl. § 15.

III. für Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht.

§ 131.

RG. 4. 6. 20, R. 20 Nr. 2611. Ein die Haftsumme erhöhender Beschluß bedarf zu seiner Wirksamkeit der Eintragung und der Veröffentlichung der neuen Höhe der Haftsumme; es genügt nicht eine bloße Eintragung dahin, daß die Satzung hinsichtlich der Höhe der Haftsumme geändert sei. Vgl. § 105.

§ 138.

Dresden 23. 9. 18, OLG. 40, 203, R. 20 Nr. 2612. Bei mehrfacher Beteiligung kann ein Genosse nicht sein Guthaben auf einzelne Anteile abtreten; die Beteiligung gilt auch solchenfalls als einheitlich. Vgl. § 66.

Anhang.

I. Stempelrecht.

1. Zu Tarif Nr. 1 u. 10 RStempG. Meyer, GenBl. 20, 93 behandelt den Begriff der Gen., deren Geschäftsbetrieb über den Kreis der Mitglieder hinausgeht.

2. Meyer, GenBl. 20, 251. Wann geht eine Gen. mit ihrem Geschäftsbetrieb über den Kreis der Mitglieder hinaus? und Meyer, GenBl. 20, 464, wo die Frage erörtert wird, ob die Annahme von Wertpapieren seitens Nichtmitgliedern gegen Gebühr, die nur die baren Auslagen deckt, angesichts des Depotzwangs ein Hinausgehen des Geschäftsbetriebs über den Kreis der Mitglieder darstellt.

II. Steuern.

Mayer, JW. 20, 128. Geldumsatzsteuer und Genossenschaften.

Wechselordnung.

Art. 24.

RG. 4. 2. 20; 98, 103. Beim Domizilwechsel muß die Verschiedenheit des Wohnorts des Bezogenen und des Zahlungsortes aus dem W. selbst hervorgehen. Andernfalls, z. B. wenn der Zahlungsort nur nach Straße und Hausnummer, nicht nach der Gemeinde bezeichnet ist, liegt ein ZahlstellenW. vor. In solchem Fall ist der Zahlstellenvermerk so

zu lesen, als ob darin als Ortschaft der Wohnort des Bezogenen angegeben wäre. Ist die Ortschaft tatsächlich eine andere, aber eine benachbarte i. S. der Bek. des Reichskanzlers v. 9. 1. 09, so ist Art. 91a zum mindesten sinngemäß anwendbar.

Art. 31.

RG. 3. 3./14. 4. 20, R. 20 Nr. 2716. Wird bei Ausstellung eines W. vereinbart, daß er erst bei Sicht nach Eintritt eines in der Zukunft liegenden Ereignisses fällig werden soll, so ist die Verjährung des WAnspruchs bis zum Eintritt dieses Ereignisses gehemmt.

Art. 43.

Kiel 29. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 132. Die Befugnis, einem WBlankett bei der Ausfüllung einen Domizilvermerk beizufügen, kann auch ohne ausdrückl. Vereinbarung aus dem der WHingabe zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse gefolgert werden.

Art. 50.

Junghanns, SächsRpflA. 20, 225. Zum Zinslauf der WRegreßsumme.

Art. 77.

Vgl. Art. 31.

Art. 82.

RG. 18. 2. 20, BayRpflZ. 20, 177, JW. 20, 555, SeuffA. 75, 296. Um gegenüber dem formellen Recht des WGläubigers, der den bezahlten, aber nicht abquittierten W. in Händen hat, die Einrede der Arglist zu begründen, reicht es nicht aus, daß der WJnhaber die geforderte Leistung bereits von einem anderen WSchuldner erhalten hat. Denn es ist möglich, daß der zahlende WSchuldner den W. in den Händen des Gläubigers läßt, um ihm die Geltendmachung seiner WRechte gegen die Vormänner des Zahlenden oder gegen den Akzeptanten zu ermöglichen. Vgl. Bernstein, JW. 20, 555.

Art. 91 a.

1. Vgl. Art. 24.

2. **RG.** 4. 2. 20; 98, 103, R. 20 Nr. 1416. Unter dem in Satz 2 erwähnten „beiderseitigen Einverständnis" ist nur ein solches gemeint, daß bei der Protesthandlung selbst, und zwar durch Einlassung des Protestaten stattgefunden hat.

Scheckgesetz.

§ 7.

Gültigkeit vordatierte Schecks. **RG.** 21. 6. 19, JDR. 18 § 7 ScheckG., auch **RG.** 96, 190.

§ 10.

Stein, GenBl. 20, 48 behandelt die Frage, ob nicht auch anderer Kreditinstituten, außer der Reichsbank das Recht zur Bestätigung von Schecks eingeräumt werden soll.

§ 13.

RG. 8. 5. 20, R. 20 Nr. 2686. Der Sinn des Abs. 3 ist der, daß der Bezogene berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, einen vorzeitigen Widerruf zu beachten. Eine dahingehende ausdrückliche Vereinbarung, daß der gesperrte Sch. nicht auszuzahlen sei, ist aber zulässig und ist in diesem Fall der Bezogene an den Widerspruch gebunden. — Zustimmend zu dem Endergebnis des RGUrteils, aber unter teilweisem Widerspruch gegen dessen Begründung Breit, HansRZ. 20, 689: „Die Bestimmung in § 13 Abs. 3 hat lediglich die Wirkung, daß sie den Bankier gegen die sonst eintretenden gesetzl. Folgen eines fahr-

lässigen Verhaltens schützt. Der Bankier beruft sich mit anderen Worten erst dann auf sie, wenn er einen Sch. eingelöst hat, den er eigentlich nach seiner kaufmännischen Überzeugung nicht einlösen durfte. Gibt man daher dem § 13 Abs. 3 die Fassung, die der Bedeutung entspricht, die sie im tatsächl. SchVerkehr erhalten hat, so würde sie etwa lauten müssen wie folgt: „Löst der Bezogene einen Sch. trotz des Widerspruchs des Ausstellers versehentlich ein, so ist er dem Aussteller für das Versehen dann nicht haftbar, wenn der Widerruf vor Ablauf der Vorlegungsfrist erfolgt ist.

§ 14.

RG. 10. 7. 20, R. 20 Nr. 3259, 3260. Bei dem VerrechnungsSch. macht eine Übertretung des nicht rücknehmbaren Verbots der Bareinlösung den Bezogenen für den dadurch entstehenden Schaden verantwortlich. Dieser Schadensersatzanspruch steht jedem am Sch. Beteiligten zu, der durch die verbotswidrige Bareinlösung einen Schaden erleidet, nicht nur dem, der den Verrechnungsvermerk auf den Sch. gesetzt hat. Da der Schadensersatzanspruch nicht nur gegenüber dem Aussteller, sondern gegenüber jedem befugten Inhaber besteht, so hat der Bezogene auch einem solchen Inhaber gegenüber den Schaden zu tragen, der dadurch entstanden ist, daß er bei nicht fahrlässiger Handhabung hätte erkennen können, daß der ihm vorgelegte Sch. ein VerrechnungsSch. war und daß der Verrechnungsvermerk von unbefugter Seite auf dem Wege vom befugten Inhaber zum Bezogenen entfernt worden ist.

§ 16.

RG. V, 16. 10. 20; 100, 138. Zur Gültigkeit der im § 16 Nr. 1 SchG. angesehenen Vorlegungsbescheinigung ist nicht erforderlich, daß sie innerhalb der Vorlegungsfrist des § 11 ausgestellt wird. Die Gültigkeit wird auch dadurch nicht beeinträchtigt, daß das Datum der Ausstellung der Wahrheit nicht entspricht. Im Falle der Gesamtvertretung muß die Bescheinigung von allen Vertretern unterschrieben werden.

§ 17.

Dresden 8. 5. 19, LeipzZ. 20, 119. Auch beim VerrechnungsSch. kann der Rückgriffsanspruch ohne weiteres auf Zahlung der SchSumme gerichtet werden.

§ 23.

Haftung für die Zahlung auf einen gefälschten Sch., Sorgfaltspflicht der Bankbeamten JDR. 18 § 23 Ziff. 2, auch SeuffA. 75, 27, BauersZ. 27, 16, R. 20 Nr. 3260.

§ 28.

RG. 21. 5. 19; 96, 100. Die Klageschrift muß nicht die ausdrückliche Erklärung enthalten, daß im SchProzeß geklagt wird; vielmehr genügt die Angabe „im Wechselprozeß", da hierdurch der Wille des Klägers, seine Ansprüche nach Maßgabe der §§ 602ff. ZPO. zu verfolgen, unzweideutig zum Ausdruck gebracht ist.

Patentgesetz.

Schrifttum. Das Patentamt und die neue gesetzliche Lage, MittVerbdPatAnw. 20, 96. — Die Bestimmnugen und Erläuterungen des Patentamts vom 21. 11. 19, MittVerbdPatAnw. 20, 19. — Benjamin, Politik des gewerbl. Rechtsschutzes, MschutzuWettbew 20, 107. — Ephraim, Die Überweisung der streitigen Gerichtsbarkeit des gewerbl. Rechtsschutzes an das Patentamt, GewRschutz 20, 107. — Herse, Vorschlag zur Reform unserer Patentrechtsprechung, GewRschutz 20, 13. — Herse, Das RG. als Berufungsinstanz im Nichtigkeitsverfahren, GewRschutz 20, 144. — Herse, Politik des gewerbl. Rechtsschutzes, MschutzuWettbew. 20, 108. — Herzfeld, Die Vertretung des gewerbl. Rechtsschutzes in den Parlamenten, MittVerbdPatAnw. 20, 106. — Hüfner, Eventualanträge, MittVerbdPatAnw. 20, 7. — Isay, Fragen der Patentverlängerung, GewRschutz 20, 72. —

Katz, Politik des gewerbl. Rechtsschutzes, MschutzuWettbew. 20, 65. — Ohnesorge, Patentfähigkeit von Übertragungen, MittVerbdPatAnw. 20, 83. — Osterrieth, Betrachtungen zu dem Gesetz über die Patentverlängerung, GewRschutz 20, 68. — Seligsohn, Von welchem Zeitpunkt ab läuft die Verlängerungsfrist des Gesetzes vom 27. April 1920, GewRschutz 20, 143. — Starck, Erfindungsbesitz an Erfindungen der Angestellten, MittVerbdPatAnw. 20, 26. — Werner, Patentdeutsch, GewRschutz 20, 35. — Wirth, Erfindungstheorie, MittVerbPatAnw. 20, 54. Hierüber: Der Berliner Oktober-Kongreß, MittVerbdPatAnw. 20, 107. Berichte für den Kongreß für gewerbl. Rechtsschutz, GewRschutz 20, 116ff. Osterrieth, Techn. Ausschuß beim Reichsjustiz-Min. Mintz, Patenterteilungsverfahren. Mittelstädt, Präklusivfrist. Seligsohn, desgl., Guggenheimer, Sondergerichtsbarkeit. Axster, desgl. Herse, desgl., Osterrieth, Warenzeichenrechtsreform. Rosenthal, desgl. Adler, desgl. Isay, Madrider Abkommen. Adler, desgl.

Erster Abschnitt. Patentrecht.

§ 1.

Starck, Recht an der Erfindung vor Anmeldung. MittVerbdPatAnw. 20, 112.

1. **RG.** 5. 5. 20, MschutzuWettbew. 20, 228. Auslegung eines Kombinationspatents.

2. **RG.** 4. 2. 20, MschutzuWettbew. 20, 185. Kombinationspatent. Neuer technischer Effekt durch die günstige Wirkung der Kombination.

3. Patentfähigkeit. PA. 23. 1. 19, Bl. 20, 52. Vollends unhaltbar ist die hier gebrauchte Wendung, in der die erfinderische Geistestätigkeit als psychischer Zustand schöpferischer Synthese in Verbindung gebracht wird mit der Vorstellung des Aufwandes, indem sie als Objekt dieser Willkürhandlung erscheint, ähnlich wie man Geld, Zeit oder Mühe für etwas „aufwendet", als ob es sich um eine Art ständiger Bereitschaft zu erfinderischer Eingebung handeln könnte, die sich jederzeit nach Bedarf einsetzen ließe, so wie etwa der Organist die Register seiner Orgel zieht. . . .

4. **RG.** 8. 10. 19, MschutzuWettbew. 20, 200. Patentwürdiger Erfindungscharakter im Gegensatz zu bloß fachmänn. Konstruktion und Übertragung vor bekannter Einrichtung.

5. PA. 21. 12. 14. Definition und Verfahrenserfindung durch die Wirkung des Verfahrens. MittVerbdPatAnw. 20, 29.

6. Futtermittel für Tiere — nicht verbotene Verwendung. PA. 28. 10. 19, Bl. 20, 52. Da es nun zur Anwendung des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 des PG. nicht ausreicht, wenn eine Erfindung möglicherweise zu Zwecken, welche dem Gesetz zuwiderlaufen, verwendet werden kann, da es sich vielmehr um Erfindungen handeln muß, deren Verwendung entweder ausdrücklich verboten ist oder bestimmungsgemäß zur Beförderung unerlaubter Handlungen dient, so würde es im vorliegenden Falle nicht ausreichen, wenn wie von der Bekl. behauptet, das angegriffene Patent sich ebensowohl auf Futtermittel für Tiere wie auf Nahrungsmittel für Menschen erstreckt; es könnte alsdann höchstens eine teilweise Nichtigkeitserklärung des Patents in Frage kommen. Indes läßt die Patentschrift keinen Zweifel darüber, daß der Anwalt in erster Linie überhaupt nur an menschliche Nahrungsmittel gedacht hat; dies ergibt schon der in der Benennung der Erfindung gewählte Ausdruck „Backware", welcher sprachüblich nur auf Nahrungsmittel für Menschen angewendet wird. . . .

§ 2.

1. PA. 18. 2. 10, MittVerbdPatAnw. 20, 32. Offenkundigkeit.

2. PA. 22. 10. 19, MschutzuWettbew. 20, 211. Der Verkauf eines Rezepts hat keine neuheitsstörende Wirkung. Die Erteilung einer Lizenz bedeutet nicht Benutzung der Erfindung.

§ 3.

Dunkhase, Spaziergänge auf patentrechtlichem Gebiete: die Entnahme der Erfindung. MschutzuWettbew. 20, 139.

Gleichwertigkeit des Anmeldungsgegenstands gegenüber einem nicht vorveröffentlichten Patent. PA. 14. 6. 20, Bl. 20, 108. Die Gleichwertigkeit wird auch nicht dadurch beseitigt, daß mit dem einen oder anderen Mittel eine erhöhte Wirkung erzielbar ist, sofern der Wirkungsüberschuß aus der bekannten Eigenart des betreffenden Mittels sich von selbst ergibt. . . .

§ 5.

Neumann, Zur Frage des Vorbenutzungsrechts des Auftraggebers, GewRschutz 20, 31.

S. auch unter internat. Urheberrecht: **RG.** 5. 6. 20.

§ 6.

Seligsohn, Lizenz und Friedensvertrag, GewRschutz 20, 4.

Stark, Die rechtliche Natur des Lizenzvertrags, MittVerbdPatAnw. 20, 23.

Stern, Gebührenpflicht des Lizenzentums nach Verlängerung des erloschenen Schutzrechts, MittVerbdPatAnw. 20, 80.

§ 10.

Herse, Das Reichsgericht . . . (s. o. vor § 1).

Hüfner, § 99 ZPO. anwendbar?, MittVerbdPatAnw. 20, 8.

1. **RG.** 17. 5. 19, GewRschutz 20, 8, JW. 20, 715. Die Nichtigkeitsklage ist auch gegen geheim erteilte Kriegspatente zulässig, also gegen solche, die nicht veröffentlicht worden sind.

2. **RG.** 4. 2. 20, MschutzuWettbew. 20, 185. Teilweise Nichtigkeit eines Patents findet nicht statt.

3. Nichtigkeit von Erfindungen, deren Verwertung den Gesetzen zuwiderlaufen würde, so dem RG. betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln vom 14. Mai 79 in Verbdg. mit § 367, Z. 7 StGB. PA. 28. 10. 19, Bl. 20, 52. Die Prüfung im Nichtigkeitsverfahren ist durchaus unabhängig davon, ob bereits durch ein ordentliches Gericht ein Verstoß gegen das Gesetz festgestellt ist oder nicht, wie auch eine solche Feststellung für das Reichspatentamt als Nichtigkeitsinstanz in keiner Weise bindend sein würde. Wie ferner mit Kent (Band 1 des Kommentars S. 190 Nr. 351) unbedenklich angenommen werden muß, kommt es für die Frage, ob ein Gesetz der Verwertung einer Erfindung entgegensteht, auf den Zeitpunkt der Patenterteilung, nicht auf den der Patentanmeldung an. Das ergibt sich aus der Erwägung, daß das Nichtbestehen eines gesetzlichen Verbots nicht als ein Erfindungsmerkmal angesehen werden kann, vielmehr eine prozessuale Voraussetzung der Patenterteilung selbst ist. . . . Die Berechtigung wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß es sich hier um Kriegsverordnungen handelt, deren Gültigkeit naturgemäß nur auf eine beschränkte Zeitdauer beabsichtigt ist und deren Aufhebung nach Ablauf eines gewissen Zeitraums, wenn eine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten ist, zu erfolgen haben wird; denn ganz abgesehen davon, daß überhaupt von vornherein nicht zu übersehen ist, wie groß der Zeitraum ihrer Geltung sein wird, und daß unter Umständen dieser Zeitraum sogar die Dauer eines etwa zu erteilenden Patents überschreiten kann, ist in Betracht zu ziehen, daß derartige Verordnungen nun einmal Gesetzeskraft haben. . . .

4. PA. 31. 3. 20. Auferlegung der Kosten bei Zurücknahme der Nichtigkeitsklage, MittVerbdPatAnw. 20, 89.

§ 16.

Zu den Erfordernissen der Bewilligung der Einsicht in die Akten erteilter Patente. PA. 13. 4. 19, MschutzuWettbew. 20, 78.

Aktieneinsicht selbst bei Geheimpatenten, MittVerbdPatAnw. 20, 76.

Vgl. auch MittVerbdPatAnw. 20, 59, 88.

1. PA. 19. 3. 19, MschutzuWettbew. 20, 173. Zuständigkeitsfragen im patentamtlichen Verfahren.

2. PA. 13. 3. 19, GewRschutz 20, 42. Über die Zuständigkeit der Beschwerdeabteilungen nach §§ 16 u. 26 PatG. Einsicht in die Akten einer zurückgewiesenen Anmeldung.

§ 18.

RG. 3. 1. 20. Obergutachten geboten, weil das Gutachten eines gerichtl. u. Privatgutachtens abweichen. GewRSchutz 20, 56.

§ 23.

PA. 6. 6. 19, MschutzuWettbew. 20, 172. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Fall des § 23 Abs. 4 unzulässig.

§ 24.

Die Abschaffung des Einspruchs, MittVerbdPatAnw. 20, 29.

Dunner, Parteistellung der Einsprechenden. MittVerbdPatAnw. 20, 56.

Hüfner, § 99 anwendbar?, MittVerbdPatAnw. 20, 8.

1. PA. 9. 5. 19, MschutzuWettbew. 20, 194. Der Einsprechende hat nicht das Recht, während des Einspruchsverfahrens die Eingaben der übrigen Einsprechenden einzusehen.

2. PA. 4. 3. 19, MschutzuWettbew. 20, 212. Voraussetzung der Bewilligung der Einsicht in die Auslegestücke nach Ablauf der Einspruchsfrist, wenn Antragsteller am Verfahren prozessual nicht beteiligt ist.

§ 26.

PA. 31. 3. 19, MschutzuWettbew. 20, 212. Die Nachprüfung der ordnungsgemäßen Zustellung des Beschlusses über die Patenterteilung ist Sache der nach § 26 zur Entscheidung berufenen BeschwAbteilung.

§ 35.

1. KG. 4. 7. 19. MittVerbdPatAnw. 20, 30. Grobe Fahrlässigkeit. Verpflichtung zur Rechnungslegung. Bedeutung der Auskunft von Patentanwälten u. a. Sachverständigen.

2. Patentverleihung bei Verfahrenspatenten. LG. I Berlin 12. 10. 15, Bl. 20, 55. Wenn bei einem Verfahrenspatent die Erfindung auf der Erkenntnis beruht, daß eine bisher angewandte Einrichtung entbehrlich ist, so liegt eine Patentverletzung nicht nur dann vor, wenn diese Einrichtung fortgelassen, sondern auch dann, wenn sie in so kleinen Abmessungen und in solcher Weise benutzt wird, daß sie für das Verfahren nicht zur Wirkung kommt.

3. **RG.** 23. 2. 20, MschutzuWettbew. 20, 184. Schadensersatz bei Patentverletzungen nach Maßgabe des zu erwartenden Absatzes, wenn die Patentverletzung nicht vorgekommen wäre.

4. Dresden 29. 3. 19, JW. 20, 281. Hat der Verletzte, wenn er den ihm entgangenen Gewinn geltend macht, zu beweisen, daß die sein Patent verletzenden Lieferungen ohne die Patentverletzung ihm zugefallen sein würden? Bemessung der Entschädigungslizenzgebühr.

Gesetz betr. eine verlängerte Rechtsschutzdauer v. 27. 4. 20.

Isay, Anspruch auf Verlängerung, MittVerbdPatAnw. 20, 73.

Lutter, Verlängerung, MschutzuWettbew. 20, 25.

Neuberg, Die Verlängerung, LeipzZ. 20 Nr. 15/16. — Neuberg, Änderungen auf dem Gebiete des Urheberrechts, RuW. 20, 172.

Wirth, Die Fehler des Gesetzes, MittVerbdPatAnw. 20, 65. Auch MittVerbdPatAnw. 20, 67. Hierzu vgl. MschutzuWettbew. 20, 109 und 160.

Anordnungen des Präs. des ReichsPA. betr. die Bildung der Ausschüsse zur Entscheidung über Schutzdauerverlängerung vom 18. 5. 1920, Bl. 20, 75.

Berechnung der Antragsfrist des Art. I § 2 des Ges. betr. eine verlängerte Schutzdauer . . . v. 27. 4. 20, PA. 27. 9. 20, Bl. 20, 118.

Vgl. auch Isay, MittVerbdPatAnw. 20, 76.

Zur Auslegung des Gesetzes: Aus der Praxis der Ausschüsse Bl. 20, 115.

Zur Frage der Verlängerung von Patenten und Gebrauchsmustern, MschutzuWettbew. 20, 72.

Verlängerungsgebühr für ein Gebrauchsmuster kann wirksam erst nach dessen Eintragung gezahlt werden, PA. 8. 10. 17, Bl. 20, 142.

Es ist im allgemeinen zwar richtig, daß die Verlängerungsgebühr, da das Gesetz nur ihre Zahlung vor Ablauf der 3jährigen Schutzfrist erfordert, ohne einen Fälligkeitstermin zu setzen, grundsätzlich jederzeit während der Frist gezahlt werden kann. Dieser Grundsatz muß aber eine Einschränkung erfahren. Wie von der Anmeldestelle für GM. zutreffend ausgeführt wird, kann eine Gebühr zur Verlängerung eines Schutzes nicht wirksam gezahlt werden, bevor dieser Schutz ins Leben getreten ist. Dieser Grundsatz wird von der Rechtsübung in Gebrauchsmustersachen auch sonst anerkannt. So wird — zugunsten des Anmelders — in ständiger Übung angenommen, daß die Verlängerungsgebühr für ein GM., dessen Eintragung länger als 3 Jahre ausgesetzt ist, erst zur Zeit der Eintragung gezahlt zu werden braucht, so daß in solchem Falle die Zahlung nach Ablauf der 3jährigen Frist dem Anmelder nicht schädlich ist. Diesem Standpunkt entspricht auch die Rechtsauffassung im vorliegenden Falle. Der Umstand, daß das Gesetz im allgemeinen nur die mit dem der Anmeldung folgenden Tage beginnende Schutzfrist als Zeitraum für die Zahlung zur Verfügung stellt, steht nicht entgegen. Das Gesetz konnte zufolge seines Systems eine Zeitspanne zwischen Anmeldung und Eintragung an sich nicht in Betracht ziehen. Daraus folgt aber nicht, daß ein Unterschied zwischen dem Zeitpunkte der Anmeldung und dem Zeitpunkte der Eintragung, wie er sich namentlich bei den sog. Eventualanmeldungen in der Praxis ergeben hat, nicht gemacht werden darf. Wo ein solcher Zeitunterschied tatsächlich besteht, muß er auch beachtet werden.

Gebrauchsmusterschutzgesetz.

1. LG. Berlin 19. 5. 20, MittVerbdPatAnw. 20, 114. Zulässigkeit einschränkender Abänderungen der Unterlagen einer GMEinheitlichkeit.

2. **RG.** 11. 2. 20, GewRschutz 20, 170. Für die Feststellung des Schutzgegenstandes ist in erster Linie nicht die Anmeldung mit Schutzanspruch, sondern das Modell maßgeblich.

3. **RG.** 3. 1. 19, MschutzuWettbew. 20, 9. Es ist in der Rsprechung schon bisher stets angenommen worden, daß das Wesen des Gebrauchsmusters sich zwar regelmäßig in dem Raume oder daneben erschöpft, daß aber andererseits die Neuheiten auch in der Wahl des Materials ihre Verkörperung finden kann (Porösität).

4. PA. 15. 5. 20, Bl. 20, 109. Kein Gebrauchsmusterschutz für unbewegliche Sachen. Daß die Modellfähigkeit eines angem. Gebrauchsmusters der Prüfung des Reichspatentamts unterliegt, ist ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz (vgl. Cantor, Komm. zum GMGes. S. 426 N 26a), der sich aus § 2 Abs. 1 des GMGes. wonach Modelle, die dem PA. schriftlich anzumelden sind, in Verbindung mit § 3 Abs. 1, wonach das PA. nur die Eintragung in die Rolle verfügt, sofern die Anmeldung den Anforderungen des § 2 entspricht, ergibt. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob der Gegenstand der Anmeldung sich als Verfahren (Bauweise) darstellt und die Eintragung des

Gebrauchsmusters schon aus diesem Grunde ausgeschlossen ist, da ein Verfahren niemals durch ein Modell wiederzugeben ist und es somit schon aus diesem Grunde an dem Erfordernis eines Modells fehlen würde. Zweifellos handelt es sich bei dem Gegenstande des ang. Gebrauchsmusters um eine unbewegliche Sache. Nun erstreckt sich aber auf unbewegliche Sachen und integrierende Bestandteile von solchen der Gebrauchsmusterschutz nicht, da sie weder als eine Arbeitsgerätschaft noch als ein Gebrauchsgegenstand noch als Teile einer Arbeitsgerätschaft oder eines Gebrauchsgegenstands betrachtet werden können (vgl. **RG.** 26. 3. 98, abgedruckt Bl. 4 S. 153), insbesondere sind auch neue Konstruktionen zur Herstellung von Bauten vom Gebrauchsmusterschutz ausgeschlossen (vgl. LG. I Berlin vom 10. 6. 98 und KG. vom 4. 3. 99 im Bl. 5 S. 303ff.). Wenn auch einzelne Teile solcher Konstruktionen wie Steine, Rohre u. dgl., die selbständig ge- und verkauft werden und die durch ihre äußere Gestaltung den Gebrauchszweck fördern, schutzfähig sein können, so erscheint doch die Schutzfähigkeit im vorliegenden Fall deshalb ausgeschlossen, weil es sich offensichtlich um eine auf der Baustelle selbst zu treffende Anordnung handelt, welche als solche nicht in den Handel kommt und deshalb, wie in der angeführten Verfügung der Anmeldestelle für Gebrauchsmuster mit Recht hervorgehoben wird, kein marktfähiges Modell ist. Von dieser Marktfähigkeit ist die praktische Brauchbarkeit und Verwertbarkeit eines erfundenen Gegenstandes wohl zu unterscheiden, die hier nicht nachzuprüfen ist und die auf die Schutzfähigkeit als Modell ohne bestimmenden Einfluß ist. Für den Begriff der Arbeitsgerätschaft ist übrigens nicht die Größe des angemeldeten Gegenstands maßgebend ... Eine Arbeitsgerätschaft ist vielmehr nur dann im Sinne des § 1 des GMGes. schutzfähig, wenn sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen soll und wenn überdies das Erfordernis der Modellfähigkeit vorliegt. . . .

5. Kombinationsgebrauchsmuster. Wesen desselben. **GR.** 26. 6. 20, Bl. 20, 110. Es dreht sich . . . um Kombinationsgebrauchsmuster. Bei einem solchen mögen einzelne Teile bereits vorbekannt gewesen sein, ohne daß sie für die Verwendung des Gebrauchsmusters eine wesentliche Rolle spielen.

6. Äquivalenz bei Gebrauchsmustern. **RG.** 12. 6. 20, Bl. 20, 154. Sie wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß vielleicht in dem Gebrauchsmuster des Beklagten noch ein weiterer technischer Fortschritt liegt.

7. **RG.** 10. 7. 20, R. 100 Nr. 35. Arbeitsgerät, das aus zwei umfangreichen und technisch schwierigen Maschinen zusammengesetzt ist, als Gebrauchsmuster.

§ 9.

1. **RG.** 10. 7. 20; 100, 35. Zur Frage der widerrechtlichen Entnahme eines Gebrauchsmusters.

2. Verletzung eines Gebrauchsmusters. **RG.** 1. 27. 9. 19, Bl. 20, 4. Entschädigungspflicht auf Grund des § 9. . . . Es bleibt auch hier die Möglichkeit des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Verletzung des Gebrauchsmusters und dem Eintritt des Schadens bestehen. Allein die Annahme dieses Zusammenhangs und damit der Haftung des Beklagten ist durch die Feststellung bedingt, daß der Kläger wegen der Konkurrenz und zwar nur wegen der nicht sehr lange dauernden Konkurrenz des Beklagten gezwungen gewesen war, nicht bloß seine Preise herabzusetzen, sondern sie jahrelang unverändert festzuhalten. Das bedarf eingehender Prüfung. Hierbei ist die von der Revision als übergangen bezeichnete Behauptung des Beklagten zu berücksichtigen, daß ihre Kunden für andere Modelle als für das Modell 1910 sogar höhere Preise gezahlt, und als sie es nicht mehr erhielten, andere Modelle bezogen hätten, nicht aber abgesprungen wären. . . .

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

Gerdes, Zur Rechtsgültigkeit der Vorratszeichen, MSchutzuWettbew. 20, 131.
Stern, Verbandszeichen, MSchutzuWettbew. 20, 1.
Rosenthal, Anregungen zu dem neuen deutschen WZGes., MSchutzuWettbew. 20, 30.

§ 1.

1. Umwandlung eines Warenzeichens in einen freien Warennamen. KG. 3. 5. 19, Bl. 20, 96, MSchutzuWettbew. 20, 119. Die Frage, ob ein Wort nach seiner Eintragung als Warenzeichen zum freien Warennamen werden kann, ist vielleicht nicht unbedingt zu verneinen. Immerhin müßten ganz besondere Umstände vorliegen und ein strikter Beweis der Umbildung zum Warennamen erbracht werden (vgl. Freund-Magnus, Warenzeichenrecht, 5. Aufl. S. 177 und die dort angeführten Entscheidungen).

2. Unterscheidungskraft bei Warenzeichen. PA. 7. 2. 20, Bl. 20, 26, R. 20 Nr. 1734. Bei Zeichen, deren Unterscheidungskraft zweifelhaft ist, können bloße Bescheinigungen von Kunden des Zeichenbenutzers allein nicht zum Nachweise der Unterscheidungskraft dienen, sondern es ist erforderlich, daß das Zeichen auch in anderen beteiligten Kreisen als Hinweis auf den Geschäftsbetrieb des Zeichenbenutzers bekannt geworden ist.

3. **RG.** 4. 11. 19, R. 19 Nr. 208. Schutz am Z. entsteht mit Eintragung. Gebrauch auch Absicht des Gebrauchs nicht nötig.

4. **RG.** 18. 6. 20; 100, 3, R. 20 Nr. 2708. Über die rechtliche Natur eines Lizenzvertrags über ein Warenzeichen. (Nur obligatorische Wirkung unter den Vertragschließenden.)

5. **RG.** 6. 7. 20; 100, 23. Über Lizenz aus Warenzeichenrechte.

§ 2.

1. **RG.** 19. 9. 19, MSchutzuWettbew. 20, 135. Bedeutung des Grundsatzes, daß die Eintragung eines Warenzeichens für den eingetragenen Inhaber das ausschließliche Recht der Zeichenführung hinsichtlich Waren der ang. Art begründet.

2. Absicht der Geschäftsbetriebseröffnung in absehbar kurzer Zeit. **RG.** 11. 11. 19, Bl. 20, 27, R. 20 Nr. 209. Aus §§ 1, 7, 9 Nr. 2 u. 12 des WZG. ergibt sich der Grundsatz, daß die Eintragung eines Warenzeichens nur dann rechtsbeständig ist, wenn es in einem wirklich betriebenen Geschäft verwendet wird und dessen Zubehör ist. Nun hat allerdings derjenige, der einen Geschäftsbetrieb erst beginnen will, ein Interesse daran, daß er das für diesen bestimmte Warenzeichen rechtzeitig eingetragen erhält, um es sofort bei Beginn des Geschäfts zur Verfügung zu haben, und die Berücksichtigung dieses Interesses hat dazu geführt, die Anmeldung eines Zeichens für diesen Betrieb bereits vor seiner Eröffnung zuzulassen. Voraussetzung ist dabei immer, daß es sich nur um einen kurzen Schwebezustand handelt und der normale Zustand der Vereinigung von Betrieb und Zeichen alsbald eintritt, die Eröffnung des Geschäfts unmittelbar bevorsteht. Die bloße, selbst ernstliche Absicht, einen Geschäftsbetrieb zu eröffnen, kann nicht genügen, wenn sie nicht in angemessener Zeit Verwirklichung findet.

§ 4.

1. PA. 21. 11. 18, MSchutzuWettbew. 20, 44. „Violetta" für Kakao, Schokolade usw. eintragbar.

2. PA. 27. 2. 20, MSchutzuWettbew. 20, 234. „Ferrol", obwohl Stadtname, für gewisse Waren eintragbar.

3. Fremdsprachliche Worte als Beschaffenheitsangaben. . . . Vernix (Firniß). **RG.** 4. 5. 20, Bl. 20, 114, **RG.** 49, 87, JW. 20, 646, R. 20 Nr. 2709. Zu den beschreibenden Bezeichnungen über die Art der Ware, denen als solchen die besondere Kennzeichnungskraft hinsichtlich ihrer Herkunft aus einem bestimmten Betriebe fehlt (und

deren Eintragung nach WZG. § 4 Nr. 1 zu versagen ist), können freilich auch fremdsprachliche Worte gehören. Entscheidend dafür, ob sie dann als Beschaffenheitsangaben zu bewerten sind, ist aber nicht, daß sie nach dem Sprachgebiete, dem sie angehören, eine Beschaffenheitsangabe sind, sondern nach dem Zweck des Warenzeichens immer nur, daß sie in dieser Bedeutung auch von den Verkehrskreisen verstanden werden, in denen die Waren hauptsächlich ihren Absatz finden. Es kann hiernach in wissenschaftlichen oder sprachkundigen Kreisen recht wohl ein lateinisches Wort als Beschaffenheitsangabe, dasselbe Wort aber in Kreisen, denen seine Bedeutung fremd ist, wie ein Phantasiewort als Herkunftsbezeichnung wirken. Es kommt hierbei auf die maßgebende Gesamtheit dieser Kreise an und selbstverständlich nicht darauf, daß ein weniger gebildeter Teil die Bedeutung des Wortes nicht kennt. Immerhin kann ein Wort aus einer toten Sprache eher wie ein Phantasiewort wirken als aus einer lebenden Sprache.

4. Keine Anwendung von § 4 Abs. 2 beim Fehlen der Kennzeichnungskraft. **RG.** 11. 11. 19, Bl. 20, 28, R. 20 Nr. 210. Der von der Vorschrift des § 4 Abs. 2 verfolgte gesetzgeberische Zweck und der sie beherrschende Grundgedanke hat zur notwendigen Voraussetzung, daß es sich eben um ein Warenzeichen handelt, das im Verkehr als solches verwendet worden ist und deshalb die seinem Wesen entsprechende Kennzeichnungskraft erlangt hat. . . . Fehlt einem Z. nach den besonderen Umständen von vornherein diese kennzeichnende Kraft, so entfällt mit dem gesetzgeberischen Grund auch die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 4 Abs. 2. So aber liegt der Fall hier, wo der Beklagte überhaupt noch keinen Geschäftsbetrieb errichtet und folgeweise das Zeichen in ihm auch noch nicht verwendet hat. . . . Solange die Gefahr bestand, daß mit dem Zeichen unlauterer Wettbewerb getrieben werden könnte, war seine Speerung gegen Dritte aus dem Gesichtspunkte einer vorbeugenden Maßregel gerechtfertigt. Ohne diese Gefahr würde sie einen ungerechtfertigten Eingriff in das freie Betätigungsrecht Dritter und eine Bevorzugung des Beklagten durch Erteilung einer Anwartschaft auf das Z. bedeuten, die im Recht nicht begründet ist. Daß es die gleiche Sperrfrist auch für den Fall treffen wollte, daß gar kein Geschäftsbetrieb eröffnet wurde und damit das WZ. gar nicht zur Kennzeichnung der Herkunft aus einem solchen hat werden können, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen.

5. Angabe des medizinischen Zwecks bei Warenzeichen irreführend? PA. 10. 2. 20, Bl. 20, 85, JW. 20, 726. Die Vorinstanz hat den Antrag der Beschwerdeführerin, das Warenverzeichnis ihres Z. . . . auf „Heilmittel gegen Gicht und Rheumatismus" zu beschränken, mit Recht zurückgewiesen. Diese Bezeichnung ist, wie die Vorinstanz mit zutreffender Begründung ausführt, geeignet, im Verkehr die Vermutung hervorzurufen, als habe eine amtliche Prüfung der Ware nach der Richtung stattgefunden, daß es sich dabei um ein wirksames Mittel gegen die genannten Krankheiten handele. Die Zulässigkeit der Bezeichnung würde daher, da eine solche Prüfung durch das Reichspatentamt nicht stattfindet, zu Irreführungen des Verkehrs Veranlassung geben können.

Die Interessen des Verkehrs verlangen andererseits, daß nur solche Bezeichnungen als Warenbenennungen ausgeschlossen werden, die Angaben über die Heilwirkung der Ware enthalten. Es würde zu weit gehen, ja zu Benachteiligungen der Gewerbetreibenden führen können, wenn man verlangen würde, daß jede Zweckangabe und jede Angabe über die Beschaffenheit der Ware vermieden und nur ganz allgemeine Angaben wie pharmazeutische Präparate oder Arzneimittel verwendet würden. Es war deshalb dem von der Beschwerdeführerin hilfsweise gestellten Antrag auf Beschränkung des Warenverzeichnisses auf „Mittel zur Behandlung von Gicht und Rheumatismus" stattzugeben. Diese Angabe besagt nichts über die Einwirkung der Ware und ist daher ebenso für zulässig zu erachten wie die Bezeichnung: Chem. Prod. für hygien. Zwecke, Hustenmittel u. dgl.

6. In der Unterscheidungskraft geschwächte Zeichen. **RG.** 9. 3. 20, Bl. 20, 111, MschutzuWettbew. 20, 224. Bei der Untersuchung, ob ein Z. häufig benutzt und daher in seiner Unterscheidungskraft geschwächt ist, sind auch gelöschte Z.

zu berücksichtigen. . . . Ganz dasselbe gilt in verstärktem Maße von den Z.," deren Löschung bevorsteht" oder „von der Klägerin im Prozeßweg verlangt wird". Solange dies nicht geschehen und dadurch ihr Gebrauch untersagt ist, wirkt ihr Gebrauch im Verkehr selbstverständlich noch schwächend fort. . . . Wenn ferner auch das RG. annimmt, daß Bildzeichen und Wortzeichen nicht in ihrem besonderen zeichenrechtlich geschützten Bereich gegenseitig eingreifen, so schließt das doch nicht aus, daß tatsächlich beide über die Herkunft der Ware Verwechselungen erzeugen können. Dies ist auch vom RG. niemals in Abrede gestellt worden, das vielmehr nur aus formalzeichenrechtl. Gründen die Eintragung des Bildzeichens nicht für das Wortzeichen wirken läßt. . . . Dann aber kann auch ein Wortzeichen im Verkehr ein Bildzeichen gleichen Begriffs in seiner Kennzeichnungskraft so schwächen, daß beide nunmehr zu „schwachen Z." werden, denn lediglich das tatsächliche Nebeneinanderbestehen verwechslungsfähiger Z. ist es, das die Kennzeichnungskraft beider schwächt. Das gilt gerade vom Wortzeichen „Krone" und dem Bildzeichen, das eine Krone darstellt. . . . Ein Z., das wegen der Häufigkeit des Gebrauchs überhaupt im Verkehr der kennzeichnenden Kraft entbehrt, vermag auch auf einem besonderen Gebiet, auf dem es bisher vielleicht noch nicht verwendet wurde, nicht die volle Kennzeichnungskraft auszuüben.

§§ 5, 6.

Siehe auch Entscheidungen zu § 20.

1. **RG.** 6. 3. 20; 48, 225, R. 20 Nr. 1736. Zur Gleichartigkeit von Waren.

2. PA. 9. 4. 20. MittVerbdPatAnw. 20, 61. Zur Warengleichheit.

3. **RG.** 9. 7. 20, MschutzuWettbew. 20, 32. Wesentlich für den Begriff der Gleichartigkeit der Ware ist, ob die Waren, für die die verschiedenen Z. eingetragen sind — und nur auf die Eintragung kommt es an, nicht darauf, ob sie auch tatsächlich im Verkehr sind, ebensowenig aber auch auf die Art des Geschäftsbetriebs, zu dem das WZ. gehört — sich so nahe stehen, daß das Publikum infolge des gleichen oder verwechslungsfähigen Zeichens zur Meinung gelangen kann, sie stammten aus einem und demselben Geschäftsbetrieb. Weiter ist erforderlich, daß die Abnehmerkreise für beide Warenarten nicht ganz so verschiedener Art sind, daß ein Bedarf der einen Warengattung für beide gar nicht in Frage kommt. Ob im übrigen die Waren ihrer äußeren Beschaffenheit nach oder ihrer Natur nach miteinander verbunden sind, ist belanglos. Techn. Öle, Firnisse und Wichse. Der Kundenkreis einer Seifen- und Ölfabrik schließt den für Lederappreturen usw. nicht aus (Drogisten, Krämer usw.).

4. **RG.** 19. 12. 19, MschutzuWettbew. 20, 132. Für die Verwechslungsgefahr zweier Z. kommt es auf die Beweggründe und Zwecke der Eintragung des Zeichens an, soweit nicht die Schranken des lauteren Wettbewerbs überschritten werden.

5. **RG.** 4. 11. 19, R. 20 Nr. 211. Der Nichterhebung des Widerspruchs steht der Verzicht darauf gleich. Es ist nicht nötig, daß die Klage auf Einwilligung zur Eintragung eines Zeichens mit der Klage auf Löschung des für den Bekl. eingetragenen Z. verbunden werde.

6. **RG.** 4. 11. 19, GewGschutz, 20, 36. Die Klage auf § 6 Abs. 2 kann nicht auf Mangel der Verwechslungsfähigkeit gestützt werden.

§ 7.

1. JW. 20, 646. Übertragung eines ausländ. Warenzeichens.

2. **RG.** 4. 11. 19, R. 20 Nr. 783. Der Einwand, die . . . Firma habe bei der Übertragung des Warenzeichens die Klägerin nur zur Verkaufsrepräsentantin der amerikan. Gesellschaft gemacht, stände, selbst wenn dies zuträfe, nicht der Tatsache entgegen, daß sie der Klägerin außerdem ihren gesamten Geschäftsbetrieb übertrug.

§ 8.

1. PA. 28. 5. 20, GewRschutz 20, 81, JW. 671. Die Löschung des Warenzeichens „Botet" wegen Freizeicheneigenschaft (§ 8 Z. 2) abgelehnt, da dem französischen Zeicheninhaber der Rechtsbehelf der Eintragung zum Schutz seiner Herkunftsbezeichnung nicht

entzogen werden darf. Der Beschluß auf Löschung eines Zeichens aus § 8 Z. 2 hat keine Rechtskraft gegenüber späteren Anmeldungen oder Eintragungen des gleichen Zeichens.

2. PA. 1. 7. 20, MschutzuWettbew. 20, 44. Asbesta und Asbestat sind für Asbestersatz und Asbest nicht schutzfähig.

§ 9.

1. LG. Leipzig 9. 4. 19, MschutzuWettbew. 20, 153. Löschung eines Warenzeichens wegen Verletzung eines fremden Familiennamens.

2. LG. Dresden 12. 5. 20, GewRschutz 20, 113. Löschung eines Warenzeichens wegen Nichtführung der im Warenverzeichnis angegebenen Waren.

3. KG. 3. 5. 19, MschutzuWettbew. 20, 114, Bl. 20, 95. Eine Aufgabe des Geschäftsbetriebs im Sinne vom § 9 liegt nicht vor, wenn der auch längere Zeit hindurch dauernde Nichtvertrieb von Waren nur dem Warenmangel im Kriege zuzuschreiben ist.

4. KG. 3. 5. 19. Keine Löschung auf Grund von § 9 wegen Freizeicheneigenschaft. Die Löschung des Wortzeichens „Gillette" kann im ordentlichen Rechtswege nur auf die in § 9 WZG. angegebenen Gründe gestützt werden. Nicht darunter fällt die Freizeicheneigenschaft.

5. Löschung wegen Nichtbeginns des Geschäftsbetriebs. **RG.** 11. 11. 19, Bl. 20, 27, MschutzuWettbew. 20, 178, GewRschutz 20, 60. (Diese) Feststellung trägt die auf WZG. § 9 Abs. 1 Nr. 2 gestützte Verurteilung zur Löschung des Zeichens, da ein Nichtbeginnen des Betriebes dem Nichtmehrfortsetzen nach der ständigen Rsprechung des RG. rechtlich gleichsteht, RGZ. 15, 106; 30, 2; 56, 36; 67, 350 . . ., (so) ergibt sich aus ihnen nicht mehr, als daß er einen solchen Beginn höchstens vorbereitet hat, was ebenfalls nicht genügt, oder daß es sich um den Betrieb Dritter, nicht des Zeicheninhabers, gehandelt hat. . . .

6. **RG.** 16. 3. 10, R. 20 Nr. 2710. Bei einer eingebürgerten Herkunftsbezeichnung durch ein Phantasiewort (Bona) braucht das Publikum nicht den Namen des Herstellers zu kennen; die Beifügung des Namens eines dritten Herstellers macht den Gebrauch nicht erlaubt.

7. OLG. Dresden 27. 2. 20, MschutzuWettbew. 20, 169. Löschung der jüngeren Firma wegen Verwechslungsgefahr mit älteren Warenzeichen.

8. **RG.** 13. 1. 20, R. 20 Nr. 785. Zur Rechtfertigung des Löschungsbegehrens genügt schon die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr. Diese Gefahr kann von fachkundigen Personen auf Grund anderweiter Erfahrungen schon vor jeder Ingebrauchnahme der Zeichen erkannt werden.

§ 12.

1. **RG.** 4. 11. 19, Bl. 20, 6, R. 20 Nr. 213. Die Tatsache des Vorratszeichens steht der Geltung und Wirkung nach § 12 nicht entgegen. Auch der der Umstand, daß die Beklagte das jetzt in Frage kommende Zeichen mit einer Reihe von anderen zunächst nur auf Vorrat hat eintragen lassen, ohne es bisher in tatsächlichen Gebrauch genommen zu haben, steht seiner Geltung und Wirksamkeit nach § 12 nicht entgegen. Die „auf Vorrat" eingetragenen Zeichen sind anders als die sog. Defensivzeichen nicht von vornherein jedem Gebrauch entzogen, vielmehr sollen sie künftigem Gebrauche dienen und werden gerade um deswillen nur vorsorglich jetzt schon eingetragen. Von solchen Zeichen kann dann aber nicht gesagt werden, daß sie ihrem Wesen nach keine Warenzeichen seien, des ihnen innewohnenden Zwecks, im Verkehr der Kennzeichnung von Waren und ihrer Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe zu dienen, schlechthin entbehren. Ihre Eintragung entspricht den im § 1 u. § 2 WZG. an solche Zeichen gestellten Anforderungen und liegt innerhalb des Rahmens der Aufgabe, die sich das Warenzeichengesetz gestellt hat. Daher sind grundsätzlich vom Standpunkt des formalen Zeichenrechts die Eintragungen von „Vorratszeichen" zur vorläufigen Erlangung des Rechtsschutzes nicht zu beanstanden. . . .

Wenn die Revision noch geltend macht, da das Zeichen „. . . .“ als Vorratszeichen noch nicht in den Verkehr gekommen sei, könne auch eine Verwechselungsgefahr im Verkehr gemäß § 20 WZG. nicht angenommen werden, es müsse sich vielmehr der Schutz nach § 12 nur gegen die identischen Zeichen richten, so kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung nach dem Zweck und der Bedeutung, die dem Defensivzeichen zukommt, etwa für diese als zutreffend anzuerkennen sein würde. Für die Vorratszeichen ist dies nicht zuzugeben.

2. **RG.** 19. 12. 19, R. 20 Nr. 784. Der Schutz am Z. entsteht allein mit der Eintragung. Das formelle ZRecht findet seine Schranken im Verbot des unlaut. Wettbewerbs und des Handelns gegen die gute Sitte.

3. **RG.** 4. 11. 19, R. 20 Nr. 212. Bei einer Klage auf Feststellung, daß Kläger mit dem von ihm in Anspruch genommenen Warenzeichen nicht in das Zeichenrecht der Beklagten eingreife, hat das Gericht selbständig festzustellen, ob die Gefahr einer Verwechselung des klägr. Zeichens mit dem für den Bekl. eingetr. Z. vorliegt.

4. **RG.** 4. 5. 20, R. 20 Nr. 2711. Voraussetzung dafür, daß durch zwei ähnliche Worte, die beide zur Kennzeichnung von Waren je aus einem bestimmten Betrieb dienen sollen, Verwechslungen über die Herkunft aus dem Betrieb erzeugt werden, ist, daß ein jedes Wort zunächst überhaupt geeignet ist, diese Herkunft zu kennzeichnen. Das ist nicht der Fall, wenn das eine oder das andere ausschließlich eine Beschaffenheit der Ware nach Art und Gattung angibt.

§ 13.

1. § 13 schützt nicht eine Firma, deren Firma gegen § 1 UWG. verstößt. Sachfirma, die ein einem anderen geschütztes Warenzeichen enthält. **RG.** 11. 11. 19, Bl. 20, 86, GewRschutz 20, 41, JW. 20, 726, MschutzuWettbew. 20, 112, R. 20 Nr. 2712. § 13 WZG. schützt nur den redlichen Verkehr und gibt der Befugnis, seine Firma zu verwenden, keinen größeren Umfang, als ihr ohnedies zukommt, läßt also namentlich die allgemeinen Schranken des UnlWG. § 1 bestehen. Einem diese Schranken verletzenden Gebrauch gegenüber bleibt der volle Schutz des WZG. § 12 in Kraft. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. Daß die Beklagte als Gesellschaft mbH. genötigt ist, eine Sachfirma zu führen, berechtigt sie selbstverständlich noch nicht, hierzu nun gerade ein Wort zu wählen, das der Klägerin als Warenzeichen bereits vorher eingetragen war („Monopol“ — „Monopol-Gesellschaft mbH. für chemische Produkte“).

2. **RG.** 22. 3. 20, MschutzuWettbew. 20, 204, R. 20 Nr. 1737. § 13 gibt kein Recht, eine Firma in abgekürzter Form zu gebrauchen, wenn Ausübung wider gute Sitten.

§ 15.

1. Hamburg 7. 11. 19, R. 20 Nr. 1739. Bücher als Waren.

2. **RG.** 4. 6. 20, MschutzuWettbew. 20, 33. Absolute Gleichförmigkeit in den Mustern zum Begriff der Ausstattung nicht nötig, genügend ist der einheitliche Charakter. Der Umstand daß sich schon im 18. Jahrhundert Einbandformen der jetzt fragl. Art finden, schließt Ausstattungsbegriff nicht aus (Neuheit nicht nötig).

§ 16.

PA. 28. 5. 20, MschutzuWettbew. 20, 210. Einfluß des Friedensvertrags auf die Rsprechung in Fragen der Herkunftsangaben.

Elster, Urheberrechtsschutz im Titelschutz, JW. 20, 277.

§ 20.

1. Dresden 19. 12. 19, GewRschutz 20, 9. Verwechslungsfähigkeit von Verlagszeichen. Verhältnis eines alten nicht eingetragenen Verlagszeichens zu einem neu eingetragenen Warenzeichen für Bücher und Zeitschriften.

2. PA. 12. 12. 19, GewRschutz 20, 11. „Plantolethin" nicht eintragbar wegen mit Plantol beginnender Gegenzeichen und wegen des Zeichens Neolethin.

3. **RG.** 19. 12. 19, GewRschutz 20, 38, JW. 20, 726. Defensivzeichen sind hinsichtlich der Verwechslungsgefahr ebenso zu bewerten wie Gebrauchszeichen.

4. Feststellung der Verwechslungsabsicht nicht nötig. **RG.** 11. 11. 19, 48, 28, Bl. 20, 87, MschutzuWettbew. 20, 200, Vgl. auch R. 20 Nr. 786. HaHa ist nur die Klangform der Anfangsbuchstaben, und es bedarf deshalb auch der erneuten Prüfung, ob nicht die Wahl dieser für Schrift und Druck ungewöhnlichen Form auf die Absicht der Beklagten schließen läßt, Verwechslungen mit dem Zeichen der Klägerin herbeizuführen. Denn wenngleich diese Absicht zur Anwendung der §§ 20, 9 Nr. 1 WZG. nicht erforderlich ist, so gestattet sie doch einen Schluß auf das Vorliegen der Verwechslungsgefahr. . . .

5. Verwechslungsfähigkeit von Zeichen, deren gemeinsames charakteristisches Merkmal ein häufig benutztes Motiv darstellt. **RG.** 19. 12. 19, Bl. 20, 100, R. 20 Nr. 2713. Würde der Strahlenkranz als beherrschendes Element einer großen Anzahl von Warenzeichen verschiedener Zeicheninhaber festgestellt werden, so würde er allein nicht mehr als Kennzeichen der Waren gerade der Klägerin gelten können und die Verwendung dieses Elements in dem Zeichen der Beklagten keine Verwechslung mit der Herkunft aus dem Betrieb der Klägerin erzeugen. Es käme dann in der Tat darauf an, ob in dem Z. der Parteien andere Bestandteile enthalten wären, denen diese besondere Kennzeichnungskraft zukäme und die nach Art und Weise der Anbringung des Zeichens auf den Waren auch diese ihre kennzeichnende Aufgabe erfüllen könnten. Von vornherein dürfte dann auch den Zutaten in den Zeichen der Beklagten, die in den Abbildungen eines Beils und einer Axt bestehen, nicht jede Bedeutung abgesprochen werden. — Zutreffend ist es namentlich auch nicht, dies für die Waren zu tun, die selbst Äxte und Beile sind, was augenscheinlich mit Rücksicht auf § 4 Nr. 1 WZG. geschehen ist. Denn der Umstand, daß ein Motiv eines Zeichens, wie hier Axt und Beil, im allgemeinen Freizeichen ist, schließt nicht aus, daß die besondere Art der Ausgestaltung des Motivs im Einzelfall dem Zeichen ein eigentümliches Gepräge mit besonderer Unterscheidungskraft gibt, wobei namentlich auch der Gesamteindruck des ganzen zusammengesetzten Zeichens in Betracht kommt. . . .

6. Anwendbarkeit des § 20 auf Defensivzeichen. **RG.** 19. 12. 19, Bl. 20, 98. Daraus folgt, daß auch die Frage nach der Verwechslungsgefahr für jedes eingetragene Z. in gleicher Weise nach den Grundsätzen des WZG. § 20 zu beurteilen ist und es einen Unterschied nicht machen kann, ob das eingetragene Z. die zeichenrechtlich nicht in Betracht kommende Eigenschaft eines Defensivzeichens hat oder nicht. Insbesondere wird durch diesen außerzeichenrechtlichen Schutzzweck nicht objektiv der Umfang des Schutzes des sog. Defensivzeichens, der ihm nach WZG. § 12 u. 20 zukommt, auf den Umfang eines anderen Zeichens, dessen Schutz er dienen will, eingeschränkt. . . . Da im übrigen der eingetragene Inhaber auch eines Defensivzeichens nicht behindert ist, dieses jederzeit zu gebrauchen, so treffen auch für dieses die in dem angezogenen Urteil des Senats vom 4.11.119 angestellten Erwägungen zu, daß dem eingetragenen Z. jede Kennzeichnungskraft genommen werden würde, wenn vorher die Verwendung eines verwechslungsfähigen Zeichens dem anderen Wettbewerber nachgelassen würde, da selbstverständlich dann das eingetragene Z. bei seiner späteren Verwendung die Waren als von ihm herrührend kennzeichnen würde. Für diese Behandlung der Defensivzeichen spricht auch noch folgende Erwägung. Gerade weil, wie die Rsprechung annimmt, Wort- und Bildzeichen je ihr besonderes Gebiet haben und daher grundsätzlich als nicht verwechslungsfähig zu behandeln sind, so ergibt sich vielfach das Bedürfnis, sich zum Schutze von Wertzeichen ein Bildzeichen und umgekehrt eintragen zu lassen, da eine tatsächliche Verwechslungsgefahr unter Umständen besteht. In derartigen Fällen würde aber das Defensivzeichen nach jener Rsprechung völlig den Zweck verfehlen, wenn man ihm nur den Schutz des Hauptzeichens zuerkennen wolle. . . .

7. Gillette und Gillet verwechslungsfähig. RG. 3. 5. 19, Bl. 20, 94.

„Gillette" und „Gillet". . . . Der Unterschied ist so geringfügig, daß er nur bei aufmerksamer, Buchstaben für Buchstaben vergleichender Betrachtung, die im Verkehr nur in den seltensten Ausnahmefällen möglich und zu erwarten ist, festgestellt werden kann. Dies gilt selbst für gewandte Geschäftsleute, wie sie vielleicht unter Händlern, die etwa zu den Abnehmerkreisen der Parteien gehören, gelegentlich zu finden sein mögen, ganz gewiß aber für das Laienpublikum, welches sich bei der jetzigen Verbreitung von Rasierapparaten aus allen, auch einfacheren Ständen zusammensetzt. Das Erinnerungsbild hält erfahrungsgemäß solche Unterschiede nicht fest. Das gilt um so mehr, als auch Sinnähnlichkeit vorliegt. „Gilette" ist der durch die massenhafte Verbreitung der nach ihm benannten Rasierapparate und -klingen in Deutschland seit Jahren sehr bekannte Namen des amerikanischen Erfinders. An ihn und nur an ihn wird aber unzweifelhaft auch derjenige erinnert, der das Wort „Gillet" liest und hört. Die Hervorrufung des Gedankens an eine bestimmte Person läßt dann die Abweichung in der Schreibweise noch weniger zum Bewußtsein kommen.

8. RG. 16. 3. 20, MschutzuWettbew. 20, 203. Verwechslungsgefahr dadurch nicht beseitigt, daß ein Konkurrent seinen Namen dem Wortzeichen (Bona) zufügt.

9. RG. 22. 3. 20; 48 267, MschutzuWettbew. 20, 204. Wenn ein Zeichen aus Bild und Wort kombiniert ist, vermag schon eines der Kombinationselemente das Erinnerungsbild oder den Erinnerungsklang an das ganze Zeichen hervorzurufen. Bayernfilms: Hauptbestandteil des Gesamtzeichens: Bayer.

10. LG. III Berlin 20. 11. 19, MschutzuWettbew. 20, 151. Tassothym und Toluthym verwechslungsfähig.

11. OLG. Dresden 27. 2. 20, MschutzuWettbew. 20, 168. Salem Aleikum und Sar Alam verwechslungsfähig.

12. PA. 13. 12. 19, MschutzuWettbew. 20, 173. „Reichswirtschaftsminister" nicht verwechselbar mit „Reichsminister".

13. Hamburg 7. 11. 19, R. 20 Nr. 1741. Maßgeblich bei § 20, Stand und Durchschnittskäufer.

14. RG. 4. 5. 20, R. 20 Nr. 2714. Ein WZ., das durch Umformung und reine Beschaffenheitsangabe gebildet und daher dieser letzteren ähnlich ist, kann nicht die Kraft haben, den Gebrauch auch dieser Beschaffenheitsangabe selbst Dritten zu verbieten. Sonst würde der Gebrauch eines Freizeichens auf einem Umweg monopolisiert und Dritten zu untersagen sein.

15. RG. 13. 1. 20. GewRschutz 20, 58. „HaRa" u. „Ha Ha bleibt Sieger" verwechslungsfähig?

16. RG. 5. 6. 20. GewRschutz 20, 102. Auch im Prioritätszwischenraum kann ein Vorbenutzungsrecht entstehen.

§ 23.

RG. 18. 6. 20; 100 3. Welchen Einfluß hat die Unwirksamkeit des ausländ. Zeichens auf die deutsche Zeicheneintragung?

Gesetz über patentamtliche Gebühren vom 4. 6. 20.

PA. 16. 8. 20, MittVerbdPatAnw. 20, 98. Rückwirkung für die vor Inkrafttreten des Gesetzes vor der Bekanntmachung eingezahlte 1. Jahresgebühr.

Neuberg, Das Gesetz . . . LeipzZ. 20, 788.

Niebour, Zum Gesetz . . . MschutzuWettbew. 20, 198.

Internationaler Urheberrechtsschutz.

Breitung, Gewerbl. Rechtsschutz u. Friedensvertrag. MittVerbdPatAnw. 20, 77.

Ephraim, Fragen des Friedensvertrags. GewRschutz 20, 55, 97.

Hoffmann, Zur Geschichte des Auslandsschutzes im fremdländ. Zeichenrecht. GewRschutz 20, 149.

Hoffmann, Werden russische Werke im Deutschen Reich geschützt? GewRschutz 20, 7.

Hoffmann, Verlagsverträge im Friedensvertrage. GewRschutz 20, 108.

Hüfner, Der Widerspruch, Einspruch nach dem Friedensvertrag. GewRschutz 20, 50.

Isay, Streifzüge durch den Friedensvertrag, GewRschutz 20, 3.

Klöppel, Gewerbl. Rechtsschutz im internat. Verkehr. GewRschutz 20, 83.

Luxemburg, Vergünstigungen auf dem Gebiet des gewerbl. Rechtsschutzes, MschutzuWettbew. 20, 28.

Schutz amerikan. Handelsmarken im Auslande, MschutzuWettbew. 20, 174.

Bericht über die Generalversammlung für Weltmarkenrecht, MschutzuWettbew. 20, 175.

Theobald, Englische Gedanken über ein britisches Reichspatent.

Specht, Art. 308 FriedVertr. und Brit. Trade Marks Act, MschutzuWettbew. 20, 199, GewRschutz 20, 29.

Specht, Art. 308 des FriedVertr., MschutzuWettbew. 20, 199.

Vogt, Patent- u. WarenzWesen in Japan. GewRschutz 20, 92.

Wirth, Gebot der Stunde, MittVerbdPatAnw. 20, 1.

Die Bezahlung von Liquidationen ausländischer Patentanwälte, MittVerbdPatAnw. 20, 12.

Das neue englische (Pat)Gesetz, MittVerbdPatAnw. 20, 11. Auch Levy ebenda 49.

Das tschecho-slowakische Patentgesetz, MittVerbdPatAnw. 19, 33.

Fuld, Herkunftsangabe und Friedensvertrag, MittVerbdPatAnw. 20, 17.

Osterrieth, Gewerbl. Rechtsschutz und Friedensvertrag, DJZ. 20, 616.

Friedensvertrag, MittVerbdPatAnw. 20, 53, 60, 108.

Berner Abkommen, MittVerbdPatAnw. 20, 119.

Hierzu Allfeld, Recht 20, 217.

Neuberg, Das neue polnische Warenzeichenrecht, LeipzZ. 20, 515.

Stundung von Gebühren nach dem Inkrafttreten des Friedensvertrags und des Ausführungsgesetzes, MittPAPräs. 24. 2. 20, Bl. 20, 32.

Innehaltung der für die Erledigung von patentamtlichen Verfügungen gesetzten Fristen, MittPAPräs. 5. 2. 20, Bl. 20, 32.

Unterbleiben der Benachrichtigung über die Fälligkeit der Jahresgebühren für die auf Grund des § 15 des AusfGes. zum Friedensvertrag wieder in Kraft getretenen Patente, MittPAPräs. 5. 2. 20, Bl. 20, 32.

PA. 29. 5. 20, JW. 20, 992, Rückerstattung und Nachholungsgebühr.

Übersicht der am 1. Januar 1920 der Internationalen Union zum Schutze des gewerbl. Eigentums angehörenden Staaten, Bl. 20, 20.

1. Das Vorbenutzungsrecht gemäß § 5 PG. wird vom Prioritätsrecht des Art. 4 der revid. Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. 3. 1883 nicht berührt. . . . **RG.** 5. 6. 20, Bl. 20, 108, MschutzuWettbew. 20, 31, R. 20 Nr. 2657. Die Revision der Klägerin hat die Annahme, daß Beklagte im Prioritätsintervall ein Vorbenutzungsrecht gemäß § 5 PG. erworben hatte, nicht bemängelt, bekämpft vielmehr lediglich die Auffassung der Vorinstanzen, daß dieses Vorbenutzungsrecht gegenüber Art. 4 der Pariser Konvention wirksam sei, und ist der Ansicht, daß nach Art. 4 der Konvention ein solches im Prioritätsintervall erworbenes Vorbenutzungsrecht rechtliche Anerkennung nicht beanspruchen könne. Dem ist nicht beizutreten. Die Pariser Konvention hat kein einheitliches subjektives Patentrecht geschaffen: es gilt vielmehr innerhalb der Union das Territorialprinzip und zwar sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen als auch hinsichtlich der Art und des Umfangs des Schutzes. Das Prioritätsrecht des Art. 4 der Pariser Konvention sollte insbesondere nicht ein Patentrecht auf Grund der ersten Anmeldung

in einem Unionsstaat auch in allen anderen Staaten schaffen, vielmehr bestimmt Art. 4 Abs. 2 der Konvention den Sinn und die Bedeutung dieses Prioritätsrechts völlig klar nur dahin, daß Tatsachen, die nach dem Recht desjenigen Staates, in welchem später angemeldet wird, der Erlangung eines Rechts in diesem Staate entgegenstehen würden, wie die angeführten Beispiele patenthindernder, neuheitsschädlicher Art oder eine andere Anmeldung, sofern sie nach dem Zeitpunkt des Prioritätsdatums liegen, diese patenthindernde Bedeutung (invalidé) nicht haben sollen. Einen weiteren Inhalt hat das Prioritätsrecht des Art. 4 nicht. Der Inhalt des Prioritätsrechts dieses Art. 4 ist nichts Weiteres als die Änderung des Datums für die Neuheitsprüfung in dem Zweitanmeldestaat. Tatsachen, welche nach dem Recht dieses Staates eine patenthindernde Bedeutung nicht haben, die Anmeldung nicht „invalidé", d. h. endgültig, null und nichtig zu machen geeignet sind, werden von dem Prioritätsrecht nicht berührt. Die Auffassung der Revision, daß aus der Bezeichnung „invalidé" als Sinn zu entnehmen sei, daß jede Tatsache, welche den wirtschaftlichen Wert der Erfindungsanmeldung irgendwie abzuschwächen geeignet sei, getroffen werden solle und daß dies auch durch ein Vorbenutzungsrecht geschehe, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Entsprechend müssen auch die mit der Revision sich deckenden Auffassungen von Pelletier und Vidal: Naquet „La convention", Paris 1902 Nr. 92, von Pouillet und Plé, „La convention„, Paris 1896 S. 42, von Pilenko, „La propriété Industrielle" 1897 S. 104ff. und im „Recht des Erfinders", Berlin 1907 S. 177ff. sowie von Kent, Band II S. 184ff., Kohler, „Lehrbuch des Patentrechts" S. 220ff., Osterrieth Axter, Die Pariser Convention, zu Art. 4, Wirth und Ganz, „Bericht im Jahrbuch der Internat. Vereinigung 1904 S. 42ff., Rich. Alex. Katz, im Jahrbuch der Internat. Vereinigung 1912 S. 53ff. abgelehnt worden. Das Vorbenutzungsrecht gemäß § 5 des deutschen PG. ist nicht patenthindernd, macht die Anmeldung in Deutschland nicht „invalidé", wird daher von dem Prioritätsrecht des Art. 4 nicht berührt. . . . Dem (Sinn der Revision) widerspricht schon die namentlich auf der Brüsseler Konferenz von 1900 und der Washingtoner Konferenz von den Mitgliedern der Internat. Vereinigung, also von den in Betracht kommenden Verkehrskreisen beschlossene Ablehnung eines Antrags, den Art. 4 dahin authentisch auszulegen oder neu zu fassen, daß das Entstehen eines Vorbenutzungsrechts im Intervall ausgeschlossen sei, wobei bestimmend war, daß es der Billigkeit nicht entspreche, im Intervall erworbene Vorbenutzungsrechte zu schädigen. Keinerlei Bedeutung hat ferner der Hinweis der Revision auf Art. 308 des Versailler Friedensvertrags. Insbesondere kann hieraus nicht, wie die Revision will, geschlossen werden, daß erst durch diesen Art. 308 die rechtliche Anerkennung eines Vorbenutzungsrechts im Intervall neu eingeführt werde und so dieses bis dahin durch Art. 4 der Pariser Konvention als ausgeschlossen zu gelten habe.

2. PA. 28. 4. 20. MittVerbdPatAnw. 20, 101. Ein während des Kriegs nach Ablauf der Unionsprioritätsfrist ohne vorhandene Gegenseitigkeitsanordnung geltend gemachter Prioritätsanspruch wird durch Inkrafttreten des Friedensvertrags wirksam.

3. PA. 29. 5. 20, Bl. 20, 107. Rückerstattung einer Nachholungsgebühr auf Grund von § 15 des AusführungsGes. zum Friedensvertr. v. 31. 8. 19.

4. Fallen die Lizenzgebühren, die auf Grund einer Zwangslizenz an dem deutschen Patent eines Angehörigen der all. Macht von dem Lizenzinhaber zu zahlen sind, unter das Verrechnungssystem des Friedensvertrags? MittVerbdPatAnw. 20, 99.

Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst.

Heymann, Ein halbes Jahrhundert Reichsurheberrecht, DJZ. 20, 495.

Hoffmann, Der Begriff des Erscheinens im deutschen Urheberrecht, LeipzZ. 20, 818.

Stuttgart 16. 4. 20, MschutzuWettbew. 20, 208, JW. 20, 452, OLG. 20, 235, R. 20 Nr. 1400. Der 3. Band der Bismarckschen Gedanken und Erinnerungen im Lichte des Urheberrechts. Im Gesetz ist das Urheberrecht an Briefen nicht besonders geregelt. Es kommt nicht darauf an, ob die Briefe von den Verfassern in der Absicht späterer Veröffentlichung geschrieben wurden und einen literarischen Wert in dem Sinne haben, daß sie im Wege des Verlags verwertbar erscheinen. Auch darauf kommt es nicht an, ob der Verfasser an dem Schutz der Briefe ein vermögensrechtliches Interesse hat. Der urheberrechtliche Schutz steht dem Verfasser, nicht dem Empfänger der Briefe zu. Mit der Ausfolge des Briefes an den Empfänger geht zwar das Eigentum am Papier (Manuskript) auf den Empfänger über, nicht aber die ausschließliche Vervielfältigung und gewerbsmäßige Verbreitung, in der nach § 11 das Urheberrecht besteht.

Kunstschutzgesetz.

RG. 30. 6. 20, MschutzuWettbew. 10, 34. Über Wesen des Vertrags (aus § 1 Ges.) des Filmfabrikanten mit Lichtspieltheatern (Verleihverträge).

Allfeld, Recht am eigenen Bilde, DJZ. 20, 702.

Duchesne, Zur Bildwerktheorie, MschutzuWettbew. 20, 215.

Schanze, Der Schutz der angewandten Kunst in Frankreich, MschutzuWettbew. 20, 119.

Schanze, Der Schutz der angewandten Kunst in den skandin. Staaten, MschutzuWettbew. 20, 156.

Schanze, Der Schutz der angewandten Kunst in Belgien, Luxemburg, Brasilien, MschutzuWettbew. 20, 195.

Schanze, Der Schutz der angewandten Kunst in den Niederlanden, MschutzuWettbew. 20, 222.

Kohler, Aus dem Kinorechte, GewRschutz 20.

Umfang des Schutzes schwedischer Autoren gegen Nachdruck. MschutzuWettbew. 20, 152.

Hoffmann, Der Schutz deutscher Werke der Literatur und Kunst im Gebiet des ehemal. Österreich-Ungarn, LeipzZ. 20, 145.

Görres, Das Verbot der Ausfuhr von Kunstwerken, KGBl. 20, 2.

Schönborn, Sind russische Werke im Deutschen Reich geschützt? JW. 20, 955.

Dresden 3. 3. 20, JW. 20, 447. Übersetzungsrecht schwedischer Autoren.

Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen.

II. Zulassung zum Geschäftsbetrieb.

§ 11.

Ascher, Zur Beseitigung des Zillmersatzes, HansRZ. 20, 361. Kurze Besprechung der Notwendigkeit und Wirkungen der Aufhebung der gesetzl. Zillmergrenze. Übersicht über die Gesetzgebung des europäischen Auslandes.

VA. 20, 130. Begründung des aufsichtsamtl. Vorschlages zur Änderung des § 11 VAG.

IV. Geschäftsführung der Versicherungsunternehmungen.

§§ 56—63.

Illgen, Versicherungsdarlehen. Karlsruhe 1920.

§ 59.

VA. 20, 78. Ein auf Grund des Preuß. Zweckverbandsgesetzes vom 19. 7. 11 errichteter Giroverband der kommunalen Verbände einer Provinz ist als Kreditanstalt einer kommunalen Körperschaft i. S. § 1807 Abs. 1 Ziff. 4 BGB. anzusehen und demgemäß zur Anlegung von Prämienreservegeldern geeignet. Hingegen ist der Zentral-Giroverband, zu dem diese Giroverbände sich zusammengeschlossen haben, lediglich zur vorübergehenden Anlegung gemäß § 59 Abs. 2 geeignet.

V. Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmungen.

§ 69.

VA. 20, 134. Das Aufsichtsamt kann auch dann Anordnungen i. S. des § 69 Abs. 1 treffen, wenn zwar satzungsgemäß der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit Fehlbeträge durch Erhebung von Nachschüssen oder durch Änderung der Beiträge oder Leistungen zu beseitigen vermag, und somit ein Konkurs im Rechtssinne nicht droht, aber die Gefahr eines Konkurses i. S. der wirtschaftl. Auswirkungen eines solchen gegeben erscheint.

Einführungsgesetz zu dem Gesetz über den Versicherungsvertrag.

Art. 3.

Honig, Die Anwendbarkeit des VVG. auf vorzeitig verlängerte Versicherungsverträge, MittöffFeuerVers. 20, 156. Das VVG. gilt für vorzeitig verlängerte Versicherungsscheine vom Zeitpunkt der „Verlängerung" an.

RG. 23. 12. 19; 97, 323, MasiusRdsch. 20, 270. Wird ein erloschenes, vor dem Inkrafttreten des VVG. eingegangenes Versicherungsverhältnis nach seinem Inkrafttreten wieder in Kraft gesetzt, so finden die zwingenden Bestimmungen des VVG. auf dieses Vertragsverhältnis auch dann Anwendung, wenn die Vertragsteile die Wiederinkraftsetzung so vereinbarten, daß das alte Vertragsverhältnis als ungekündigt angesehen werden solle. Es ist also insbesondere § 178 VVG. anzuwenden. Die Annahme eines mindestens dreijährigen Bestehens des Vertrags i. S. des § 173 VVG. wird nicht damit ausgeschlossen, weil in dieser Hinsicht der Vertragswille, das frühere Verhältnis solle fortgesetzt gelten, mangels entgegenstehender zwingender Vorschriften maßgeblich bleibt.

Gesetz über den Versicherungsvertrag.

Schrifttum. Hager-Bruck, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 4. Aufl., bearbeitet von Bruck. Berlin und Leipzig 1920. — Heymann, Die soziale Sachwerterhaltung auf dem Wege der Versicherung, Berlin 1920. — Kisch, Handbuch des Privatversicherungsrechts, 2. Band: Die Lehre von der Versicherungsgefahr, München 1920. — Wörner, Allgemeine Versicherungslehre, 3. Aufl., Leipzig 1920. — Assekuranz-Jahrbuch, begr. von A. Ehrenzweig, 39. und 40. Jahrg., Wien und Leipzig 1920. — Assekuranz-Kompaß, Internationales Jahrbuch für Versicherungswesen 1920.

Erster Abschnitt. Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige.

§§ 1—48.

Werneburg, Aus dem Allgemeinen Teil des Versicherungsvertragsgesetzes, AssekJahrb. 1920, 3.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 2.

1. Gadow, Zur Auslegung des § 2 VVG., LeipzZ. 20, 636. Vereinbarungen, inhaltlich deren der Versicherer die Gefahr vom Eingang des Antrags an übernimmt, sind zulässig. Tritt hierbei der Versicherungsfall vor Annahme des Antrags ein, und nimmt der Versicherer den Antrag an, bevor die Anzeige vom Versicherungsfall bei ihm eingegangen ist, so kann er seine Haftung nicht deshalb ablehnen, weil bei der Annahme des Antrags (= Schließung des Vertrags) der Versicherungsnehmer bereits Kenntnis vom Versicherungsfall hatte. § 2 ist nur insoweit als zwingend anzusehen, als er Unredlichkeiten verhüten will; eine entgegen § 2 getroffene Vereinbarung ist dann rechtsgültig, wenn sie dem redlichen Geschäftsverkehr dient.

2. Schweighäuser, Zur Auslegung des § 2 VVG., MasiusRdsch. 20, 250. Die Auffassung Gadows, LeipzZ. 20, 636 ist unrichtig. Das Gesetz unterscheidet in § 2 VVG. nicht zwischen redlichem und unredlichem Geschäftsverkehr. Auch ist die Gadowsche Auffassung für den Geschäftsverkehr unbrauchbar, weil der Versicherungsnehmer allzusehr in Versuchung käme, seine Anzeigepflicht zu verletzen und der Nachweis der nichtrechtzeitigen Erfüllung dieser Pflicht tatsächlich unmöglich sei. Tritt der Versicherungsfall am Tage des Vertragsschlusses nachmittags, aber noch vor dem Vertragsschluß ein, so ist § 2 Abs. 2 nicht gegenüber § 7 VVG. anwendbar, weil § 2 nur für die vereinbarte, nicht auch für die gesetzl. Vorverlegung des Beginns gilt. Wohl aber kann der Versicherer gemäß § 16 VVG. seine Ersatzpflicht ablehnen.

§ 3.

RG. 8. 6. 20, JW. 20, 896, ZVersWes. 20, 361. Der Lebensversicherungsschein ist regelmäßig Beweisurkunde; kraft besonderer Vereinbarung kann er konstitutive Wirkung haben. Irrtum des Versicherers in dem im Versicherungsschein aufgeführten Fälligkeitstermin der Versicherungssumme ist nicht Irrtum im Motiv, sondern Irrtum über den Inhalt der Erklärung.

§ 5.

LG. Dortmund 21. 5. 18, MittöffFeuerVers. 20, 33. Die Bestimmung des § 5 setzt voraus, daß die Zusendung des Scheins auf vorhergehenden Antrag des Versicherungsnehmers hin erfolgt. Sie ist nicht anwendbar für einen Verlängerungsschein, den der Versicherer unaufgefordert dem Versicherungsnehmer zugestellt hat.

§ 6.

1. Josef, Die Verwirkungsabrede bei den Sicherheitsvorschriften in der Feuerversicherung unter Berücksichtigung des § 278 BGB., MittöffFeuerVers. 20, 68. Hat der Versicherungsnehmer eine Obliegenheit zwecks Verhütung der Feuersgefahr übernommen, so ist nach Sinn und Zweck der Abrede im Einzelfalle der Inhalt der übernommenen Verpflichtung zu ermitteln. Das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen hat er zu vertreten, § 278 BGB. findet Anwendung. Gleiches gilt, wenn der Versicherungsnehmer die Ausführung der ihm obliegenden wiederkehrenden Handlungen oder die ihm obliegende Erhaltung eines dauernden Zustandes anderen überläßt. Ist die Verbindlichkeit anderer Art, besteht sie insbesondere in einem Unterlassen, so ist der Versicherer leistungspflichtig, wenn das Verbot durch Angestellte verletzt wird, der Versicherungsnehmer aber durch Unterweisung auf Befolgung des Verbotes hingewirkt hatte. § 278 ist hier nicht gegeben, da sich der Versicherungsnehmer nicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit Dritter bedient hatte. Hängt die Wirksamkeit eines Versicherungsvertrages von der Schaffung eines veränderten Zustandes ab, so erledigt sich die Frage der Haftung für Handlungen Dritter, da der Versicherer die Gefahr erst trägt, nachdem der vereinbarte neue Zustand tatsächlich hergestellt ist.

2. Schweighäuser, Zur Verletzung von Obliegenheiten des Versicherungsnehmers, HansRZ. 20, 119. Die Unwirksamkeit einer entgegen § 6 getroffenen Verein-

barung ist vom Richter nicht nur auf Einwand des Versicherungsnehmers, sondern von Amts wegen zu berücksichtigen. Auf § 1229 BGB. kann die gegenteilige Auffassung nicht gestützt werden. § 6 ist auf die Fälle des § 12 Abs. 2 VVG. nicht anwendbar, da es sich bei der Fristwahrung durch Klagerhebung überhaupt nicht um Erfüllung einer Obliegenheit handelt.

3. **RG.** 12. 12. 19; 97, 279, MasiusRdsch. 20, 260, MittöffFeuerVers. 20, 207. Hat der Versicherungsnehmer einen Vertreter i. S. des § 166 BGB. bestellt, und dieser sich als solcher dem Versicherer bekanntgegeben, so hat der Vertreter damit auch die Erfüllung der aus dem Versicherungsverhältnis entspringenden Obliegenheiten übernommen. Eine Verletzung dieser Obliegenheiten durch den Vertreter muß der Versicherungsnehmer gegen sich gelten lassen. Maßgebend ist nicht die Nichtkenntnis des Versicherungsnehmers, sondern die Kenntnis seines Vertreters. (Anders dann, wenn der Vertreter Erfüllungsgehilfe i. S. des § 278 BGB. gewesen wäre.) Unerheblich bleibt, daß die maßgebenden Versicherungsbestimmungen nur den „Versicherten" und den „Versicherungsnehmer" namhaft machen, diese Ausdrucksweise sollte die allgemeinen Grundsätze des bürgerl. Rechts nicht ausschließen.

4. Darmstadt 15. 3. 20, HansRZ. 20, 711. Es ist fraglich, ob § 278 BGB. auch für die Erfüllung der „Obliegenheiten" des Versicherungsnehmers gilt.

5. Berlin 20. 3. 20, HansRZ. 20, 711. Obliegenheiten des Versicherungsnehmers sind Vertragspflichten i. S. des § 278 BGB. Die Anzeige ist unverzüglich erfolgt, wenn sie nicht am Sonntag, sondern am kommenden Montag telegraphisch übermittelt wurde, weil angenommen werden durfte, daß der Versicherer doch erst am nächsten Werktage seine Maßnahmen treffen werde.

6. Berlin 25. 9. 20, HansRZ. 20, 711. Auf die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers findet § 278 BGB. keine Anwendung.

§ 7.

Schweighäuser, Zur Auslegung des § 2 VVG., MasiusRdsch. 20, 250. Beginnt die Versicherung mittags, so ist der Versicherer für einen Brand, der vormittags ausbricht und nachmittags noch andauert, nicht leistungspflichtig; eine Unterscheidung zwischen dem Schaden, der vor, und dem, der nach 12 Uhr mittags eingetreten ist, findet nicht statt. Entsprechend haftet der Versicherer für den Schaden, der am letzten Tage vormittags sich ereignet, auch insoweit, als seine Auswirkungen erst am Nachmittag eintreten.

§ 12.

Breslau 30. 10. 19, OLG. 40, 238, R. 20 Nr. 2702. Die satzungsmäßige Ausschlußfrist wird nicht dadurch unterbrochen, daß der Versicherte nach endgültiger Ablehnung der Leistungspflicht neue Verhandlungen aufnimmt.

Zweiter Titel. Gefahrerhöhung. Anzeigepflicht.

§ 16.

Berlin 9. 7. 19, VA. 10, *4, MittöffFeuerVers. 20, 169. Die Erklärung des Rücktritts muß unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden; in der Erklärung der Leistungsverweigerung ist ein Rücktritt auch dann noch nicht zu erblicken, wenn in dem betreffenden Schreiben § 17 VVG. angezogen wird. Die Frage des Antragsformulars: „Hat der Antragsteller schon früher Brandschaden erlitten?" durfte von diesem dahin aufgefaßt werden, ob er auf dem Versicherungsgrundstück schon früher Brandschaden erlitten habe. Striche in dem für die Antwort bestimmten Raum bedeuten im Regelfalle nicht Verneinung, sondern Nichtbeantwortung.

§ 21.

Reinhold, Die Wirkung der Anzeigepflichtverletzung nach § 21 VVG., LeipzZ. 20, 680. Die durch § 21 für den Versicherer geschaffene Härte verlangt eine Gesetzes-

auslegung, die weitere unbillige Härten vermeidet. Dementsprechend bedarf auch der Begriff „Umstand, in Ansehung dessen die Anzeigepflicht verletzt ist", einer weiteren Auslegung. Es ist hierunter nicht nur der einzelne Umstand, der nicht oder unrichtig angegeben ist, sondern es sind der Gefahrenumfang oder die gefährdenden Verhältnisse, zu deren Beurteilung die Angabe des Einzelumstandes dienen sollte, zu verstehen.

§ 23.

VA. 20, 86. Wertsteigerung der versicherten Sache ist nicht Gefahrerhöhung.

Dritter Titel. Prämie.

§ 35.

RG. 29. 5. 19, AssekKompaß 20, 50, MasiusRdsch. 20, 262, Wallmann Bd. 54, 169. Bei Versicherungen, die der Versicherer mit seinem eigenen Agenten abschließt, ist es verkehrsüblich, daß die Prämien, auch die erste Prämie, nicht vom Agenten besonders übermittelt, sondern im Agenturverhältnis verrechnet werden. Infolgedessen vermag der Versicherer seine Leistungspflicht für einen vor der Abrechnung eingetretenen Schaden nicht mit dem Einwand abzulehnen, die erste Prämie sei nicht rechtzeitig entrichtet worden.

§ 36.

Wolff, Die Prämienschuld als Übermittlungsschuld. Rechtsfolgen, MittöffFeuerVers. 20, 282. Die Prämienschuld ist weder Bring- noch Holschuld, sie ist zweckmäßig als Übermittlungsschuld zu bezeichnen. Die Vereinbarung, die Prämie solle binnen bestimmter Frist nach Fälligkeit kostenfrei an den Versicherer oder den durch den Besitz der Prämienquittung legitimierten Agenten gezahlt werden, ändert an sich noch nicht den aus § 36 sich ergebenden Rechtscharakter der Schuld; dasselbe gilt von der Gepflogenheit des Agenten, die Prämie vom Versicherungsnehmer abzuholen. Es genügt nicht der Nachweis, daß der Versicherungsnehmer die Prämie abgesandt hat, er muß den Eingang des Geldes beim Versicherer beweisen. Schuldnerverzug liegt nicht vor, wenn die Prämie rechtzeitig und ordnungsgemäß abgesandt wird, aber verspätet ankommt; die Absendung stellt den Abschluß der Leistung des Schuldners dar, vorausgesetzt, daß diese Leistungshandlung des Schuldners überhaupt zum Erfolg führt. Bei rechtzeitiger Absendung ist also rechtzeitig geleistet. Die Zeit der Leistung richtet sich nach dem Leistungsort, d. h. dem Wohnsitz des Schuldners.

§ 38.

1. Jacobi, Drei Fragen über den Beginn der Versicherung, WuRVers. 20, 85. Die Vertragsabrede, nach der die Verpflichtung des Versicherers mit der Einlösung des Versicherungsscheins durch Zahlung der ersten Prämie beginnen soll, bedeutet nichts anderes als eine Wiedergabe der Bestimmung des § 38. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob in dieser Abrede eine aufschiebende oder eine auflösende Bedingung für den Eintritt der Verpflichtung des Versicherers zu erblicken ist. Nach dem Eintritt des Versicherungsfalles vor Zahlung der ersten Prämie ist nicht nur der Versicherer leistungsfrei, auch der Versicherungsnehmer braucht, da der Versicherer nicht die Gefahr getragen hat, selbstverständlich keine Prämie zu entrichten. Hinsichtlich dieser Prämienzahlungspflicht wirkt der Versicherungsfall auflösend bedingt, so daß auch für die Leistung des Versicherers die Annahme einer auflösenden Bedingung für den Regelfall den Vorzug verdienen dürfte. Das Ereignis, dessen Eintritt die Bedingung auslöst, ist nicht die Prämienzahlung, sondern der vor der Prämienzahlung eintretende Versicherungsfall. Haben die Vertragsteile vereinbart, daß die Verpflichtung der Gesellschaft erst mit der Einlösung der Police durch Zahlung der ersten Prämie beginnt, so kann in der Übergabe der Police und der Quittung über die Prämie vor erfolgter Zahlung nicht eine Erklärung der Gesellschaft dahingehend erblickt werden, daß sie schon vor der Zahlung das Risiko tragen wolle. Sie gibt damit lediglich ihr Recht, den Versicherungsschein bis zur Prämienzahlung zurückzubehalten,

preis, eine Aufgabe anderer, weitergehender Rechte darf in dieser Handlungsweise nicht ohne weiteres erblickt werden, zumal in Rücksicht auf den klaren Wortlaut der in der Police selbst enthaltenen Bestimmungen. Maßgebend für derartige Auslegungen ist § 157 BGB.

2. Vollert, Bestimmen sich die Säumnisfolgen bei einer infolge Verlängerung oder Änderung eines bestehenden Versicherungsverhältnisses zu zahlenden Prämie nach § 38 oder nach § 39 VVG.? MittöffFeuerVers. 20, 159. „Verlängerung" ist Fortsetzung des bestehenden Vertrags. Die auf Grund des Verlängerungsvertrags zu zahlende Prämie ist mithin nicht erste, sondern Folgeprämie. Dies gilt auch dann, wenn der Verlängerungsvertrag erst nach Ablauf des bisherigen Versicherungsverhältnisses zustande kommt, mit der Einschränkung freilich, daß der Versicherer für einen Schaden nicht haftet, den der Versicherungsnehmer bei Annahme des Verlängerungsangebotes bereits kannte (§ 2 VVG.). An diesem Ergebnis wird dadurch nichts geändert, daß mit dem Verlängerungsvertrage eine höhere Prämie vereinbart wird. Entsprechendes gilt auch dann, wenn eine Gefahrerhöhung eingetreten ist, und der Versicherer mit dem Versicherungsnehmer die Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses gegen Zahlung eines Prämienzuschlags vereinbart hat. Anders jedoch dann, wenn die Prämienerhöhung für eine Erhöhung der Versicherungssumme oder eine Erweiterung des Gefahrenkreises, für den der Versicherer haften soll, vereinbart wird, hier ist die Mehrprämie eine „erste Prämie".

§ 39.

Pfund, Verzug in der Prämienzahlung, ZVersWiss. 20, 238. Die Prämienzahlung des Versicherungsnehmers ist eine einheitliche Gesamtleistung für die ganze Dauer des Versicherungsvertrags. Wird die Prämie jährlich entrichtet, so handelt es sich um Teilleistungen, Ratenzahlungen. Der Verzug in einer dieser Teilleistungen ist Verzug in der Gesamtleistung, seine Rechtsfolgen sind unabhängig von der Bewirkung der anderen Teilleistungen. Der Verzug kann nur beendet werden durch Zahlung seitens des Versicherungsnehmers oder Verzicht seitens des Versicherers. Die Folgen des Verzugs sind in § 39 bindend festgelegt. Nimmt der Versicherer während des Verzugs eine spätere Teilleistung an, so bleiben die Wirkungen des Verzugs ebenso unverändert bestehen, wie das anerkanntermaßen bei sonstigen Verträgen, z. B. der Miete, rechtens ist. Insbesondere braucht die Annahme der späteren Leistung nicht mit dem Vorbehalt des Fortbestehens der Verzugswirkungen verbunden zu werden. Ein stillschweigender Verzicht des Versicherers auf seine Ansprüche aus dem Verzug des Versicherungsnehmers darf nur beim Vorliegen ganz besonderer Tatumstände angenommen werden.

Vierter Titel. Versicherungsagenten.

§ 43.

1. Josef, Streitfragen zum deutschen Versicherungsvertragsgesetz, AssekJahrb. 20, 48. Handlungsgehilfen des Versicherers und Versicherungsagenten als selbständige Gewerbetreibende. Generalagenten und Generalagenturen. Bloße Boten und rechtsgeschäftliche Vertreter des Versicherers.

2. RG. 25. 11. 19, JW. 20, 280, MasiusRdsch. 20, 262, Wallmann Bd. 54, 673. Der Versicherungsagent ist nicht berechtigt, mit Rechtswirkung für die Versicherungsgesellschaft Erklärungen abzugeben, die mit dem in den Versicherungsbedingungen klar und zweifelsfrei ausgedrückten Willen der Gesellschaft in Widerspruch stehen.

3. Köln 4. 4. 19, JW. 20, 446. Die beklagte Versicherungsgesellschaft hatte den Agenten nur zur Zeichnung solcher Risiken ermächtigt, die mit einem Transport in Verbindung standen, und bestritt demzufolge die Rechtswirksamkeit einer Police, durch die der Agent ein isoliertes Lagerrisiko gedeckt hatte. Das OLG. entsprach dennoch dem Klagantrag, weil die Klägerin aus der verzögerten Ausfertigung der Police habe entnehmen dürfen, der Agent habe sich mit der Beklagten wegen Deckung dieses ungewöhnlichen

Risikos ins Benehmen gesetzt, weil ferner von ihr nicht habe verlangt werden können, sich eine besondere Vollmacht vom Agenten vorlegen zu lassen. Für den Umfang der Ermächtigung zum Abschluß Dritten gegenüber muß das Verkehrsbedürfnis maßgebend sein.

Zweiter Abschnitt. Schadensversicherung.

Erster Titel. Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung.

I. Inhalt des Vertrags.

§ 52.

1. Fick, Vom Ersatzwert der auf feste Bestellung hin erstellten und der festverkauften Fabrikate und Halbfabrikate, HansRZ. 20, 169. Bei Tauschgütern ist der Ersatz stets zu berechnen nach den Beschaffungskosten. Von zwei verschiedenen Beschaffungsmöglichkeiten ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die billigere zu wählen. Der Ersatzwert darf nicht den Marktpreis übersteigen, da der Schadenfall nicht zur Bereicherung führen darf, da ferner zum Marktpreis die Ersatzbeschaffung möglich ist. Eine dritte Grenze nach oben hin liegt im Abschlußpreis bei bestellter und verkaufter Ware. Ist die Neuherstellung der Ware tatsächlich unmöglich, so wird auch ein Marktpreis nicht gegeben sein. Als Ersatzwert müssen hier die aufgewendeten Fabrikationskosten gelten, sofern nicht im gegebenen Falle ein niedrigerer Abschlußpreis vereinbart worden war. Der Ersatz des durch den Verkauf erhofften Gewinnes ist nicht Aufgabe der Schaden-, sondern der Chomageversicherung. Bei Lagerfabrikaten steigt regelmäßig der Verkaufswert mit den Herstellungskosten. Da diese im Regelfalle niedriger als jener sind, pflegen sie der Ersatzberechnung zugrunde gelegt zu werden. Bei festverkauften oder auf Bestellung gearbeiteten Fabrikaten hört die Steigerung des Ersatzwertes mit der Erreichung des Kaufabschlußpreises auf. Ein grundsätzlicher Unterschied für die Berechnung des Ersatzwertes verkaufter und auf Lager fabrizierter Waren besteht nicht.

2. Josef, Der Einfluß der Höchstpreisgesetzgebung auf andere Rechtsverhältnisse, insbesondere auf das Versicherungsverhältnis, HansRZ. 20, 699. Der Versicherte kann Entschädigung nicht über den Höchstpreis hinaus beanspruchen. Es ist unerheblich, ob der Versicherte die Absicht hat, mit der Entschädigungssumme auf ungesetzlichem Wege Ersatz zu schaffen, ein von der Rechtsordnung gemißbilligter Zweck (Schleichhandel) kann richterlicherseits nicht einmal als Maßstab für die Bemessung einer Entschädigung verwendet werden.

3. Rostock 12. 5. 19, LeipzZ. 20, 309, R. 20 Nr. 1414. Unterliegt die versicherte Sache der Höchstpreisgesetzgebung, so kann Entschädigung nicht über den Höchstpreiswert hinaus verlangt werden. Der Versicherungsnehmer kann sich nicht darauf berufen, daß er tatsächlich nur zu den höheren Schleichhandelspreisen Ersatz erlangen könne, versichert ist nur das erlaubte Interesse des Versicherungsnehmers. Auch bleibt die Möglichkeit der gesetzlich zugelassenen Ersatzbeschaffung in Form von Auslandswaren außer Betracht, da dieser Ersatz zwar wirtschaftlich, nicht aber rechtlich den Schaden auszugleichen vermag. Versichert war nur inländische Ware.

4. **RG.** 13. 7. 20, ZVersWes. 20, 278. Ist der Verkaufswert höher als die Herstellungskosten, so gilt der Verkaufswert als Versicherungswert.

§ 53.

1. **RG.** 28. 10. 19; 97, 44, VA. 20, *18, AssekKompaß 20, 53, MasiusRdsch. 20, 263, R. 20 Nr. 207, ZVersWiss. 20, 236. Wert der Sache i. S. des § 52 ist der Wert, den die Sache für jedermann hat, der sog. Verkehrswert. Dieser Wert ist auch dann maßgebend, wenn in ihm bereits der Unternehmergewinn enthalten ist; eine gesetzl. Grundlage dafür, daß dem Geschädigten nur die Gestehungskosten zu ersetzen seien, gibt es nicht, auch kann § 53 nicht gegen den Ersatz des Unternehmergewinns sprechen. Der zur Zeit des Versicherungsfalles im Sachwert enthaltene Unternehmergewinn war bereits erzielter Gewinn,

unter entgangenem Gewinn i. S. des § 53 kann aber nur ein solcher verstanden werden, der sich nach dem Versicherungsfall noch hätte erzielen lassen. Der Unternehmergewinn ist nicht erst bei der Veräußerung der Ware, sondern schon dann fester Bestandteil des Unternehmervermögens, wenn der sofortigen Veräußerung der Ware zum Marktpreis nichts mehr im Wege steht. Maßgebend ist stets der Verkehrswert z. Z. des Versicherungsfalles, auch dann, wenn dieser Wert den Betrag der Gestehungskosten nicht erreicht.

2. Hamburg 23. 10. 18, VA. 20, *13. Eine Anwendung des § 53 auf die Haftpflichtversicherung ist begrifflich ausgeschlossen. Nach den allgemeinen Regeln des bürgerl. Rechts schließt die gesetzl. Haftpflicht den Ersatz des dem Geschädigten entgangenen Gewinnes ein, so daß der Haftpflichtversicherer auch diesen zu ersetzen hat. Wollte er eine so weitgehende Versicherung nicht gewähren, so ist dieser sein Wille für die Auslegung ohne Bedeutung, entscheidend ist nur das, was im Vertrag erkennbar zum Ausdruck gekommen ist.

§ 64.

1. Josef, Streitfragen zum deutschen Versicherungsvertragsgesetze, AssekJahrb. 20, 64. Ist vereinbart, daß die Feststellungen gemäß §§ 64, 184 VVG. durch Sachverständige getroffen werden sollen, so kann der Versicherungsnehmer nicht auf Zahlung der Entschädigung, sondern nur auf Feststellung der Entschädigungspflicht nach Maßgabe des zu fällenden Kommissionsspruches klagen. Bestreitet der Versicherer das Vorliegen eines Versicherungsfalles, so kann er bis zur rechtskräftigen Entscheidung hierüber die Einberufung der Kommission ablehnen. Bei weiterdauernder Verzögerung oder Ablehnung durch den Versicherer sowie nach Ablauf einer etwa vereinbarten Ausschlußfrist für die Einberufung der Kommission kann der Versicherungsnehmer sofort auf Zahlung klagen.

2. **RG.** 7. 6. 19, MasiusRdsch. 20, 266, Wallmann Bd. 54, 73. Nach der Regelung durch § 64 erscheint es zweifelhaft, ob die Feststellung eines Sachverständigen aus solchen Gesichtspunkten als unverbindlich anfechtbar ist, die aus seiner Person entnommen werden, ob nicht vielmehr ausschließlicher Anfechtungsgrund ein erhebliches Abweichen des Gutachtens von der wirklichen Sachlage sein darf. Das bei der Begutachtung eingeschlagene Verfahren kann nur dann gerügt werden, wenn es zu seiner offenbaren Unbilligkeit des Gutachtens geführt hat.

3. **RG.** 16. 12. 19, MasiusRdsch. 20, 265, Wallmann Bd. 54, 553. Das Sachverständigengutachten ist unbillig, wenn es die beschädigten Gegenstände nach ihrer Verwendbarkeit für die Wiederherstellung der versicherten Sache bewertet, obwohl die Wiederherstellung bei Abschluß der Versicherung ausdrücklich ausgeschlossen wurde, und der Versicherte das Risiko nicht, wie üblich, mit 25%, sondern mit 50% selbst trug.

4. Frankfurt 10, 12. 19, LeipzZ. 20, 447, R. 20 Nr. 2165. Ist vereinbart, daß die Höhe des Schadens auf Verlangen eines der beiden Vertragsteile im Sachverständigenverfahren festgestellt werden solle, so kann dieses Verlangen auch noch im Laufe des Prozesses gestellt werden.

§ 67.

1. **RG.** 1. 11. 19; 97, 76, VA. 20, *29, MasiusRdsch. 20, 266, R. 20 Nr. 1059, ZVersWes. 19, 373. Ist im Frachtvertrage die Zession der Rechte an die das Transportobjekt versichernde Versicherungsgesellschaft ausgeschlossen worden, so ist damit auch die cessio legis des nicht zwingend ausgestalteten § 67 Satz 1 ausgeschlossen worden. Die Vereinbarung des Zessionsverbotes widerspricht nicht den guten Sitten, da der Versicherer auf anderem Wege zu seinem Recht zu kommen vermag. Er muß bei Abschluß des Versicherungsvertrags mit der Möglichkeit derartiger Klauseln rechnen und kann mit dem Versicherungsnehmer entsprechende Abreden treffen. Der Versicherungsnehmer, der nach voller Entschädigung durch den Versicherer den Dritten auf Schadensersatz belangt, muß das Erlangte gemäß § 812 BGB. an den Versicherer abführen; unterläßt er eine Durchführung seiner Schadensersatzansprüche gegen den Dritten, so handelt

er der nach Sachlage mit dem Abschluß des Versicherungsvertrages stillschweigend übernommenen Verpflichtung zuwider, nämlich die Ersatzsumme einzuziehen, und ist infolgedessen seinerseits dem Versicherer haftbar. Der vom Versicherungsnehmer auf Ersatz belangte Dritte kann nicht einwenden, daß der Geschädigte ja bereits vom Versicherer befriedigt sei, es wäre dies eine unzulässige exceptio ex jure tertii.

2. Gottschalk, Der Schutz des Versicherers gegen den Ausschluß des Überganges der Ersatzforderung auf ihn nach § 67 VVG., ZVersWes. 20, 69. Entgegen **RG. 1. 11. 19** (s. o.) ist dem Versicherer grundsätzlich das Recht zu bestreiten, den Versicherungsnehmer zur Prozeßführung anhalten zu können. Infolgedessen empfiehlt sich eine Ausgestaltung der Versicherungsbedingungen dahin, daß der Versicherer berechtigt wird, im Schadenfall sich von dem Vorhandensein einer etwaigen die Abtretung der Schadensersatzforderung an den Versicherer ausschließenden Vereinbarung des Versicherungsnehmers mit dem Gegenkontrahenten zu überzeugen und gegebenenfalls der Versicherungsnehmer erst nach gerichtl. Durchführung seines Anspruches gegen den Schadenstifter den Versicherer zur Zahlung der Versicherungssumme anhalten kann. Der Versicherungsnehmer ist zu verpflichten, bei Führung dieses Rechtsstreites den Weisungen des Versicherers zu folgen.

3. Berlin 9. 7. 19, VA. 20, *3. Unter „Aufgeben" i. S. des § 67 Abs. 1 Satz 3 ist nicht der Rechtsverlust zu verstehen, der durch fahrlässiges Verhalten in der Geltendmachung des Rechts eintritt, sondern nur ein durch vorsätzliche Handlungsweise herbeigeführter Rechtsverlust.

§ 68.

Josef, Streitfragen zum deutschen Versicherungsvertragsgesetz, AssekJahrb. 20, 58. Bei der Versicherung für fremde Rechnung erwirbt der Versicherte die Rechte aus der Versicherung ohne sein Vorwissen, er kann aber den Erwerb durch Ablehnung ungeschehen machen. In diesem Fall entfällt die Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers für die Zukunft, der Versicherer behält aber die bereits fällig gewesenen Prämien.

II. Veräußerung der versicherten Sache.

§ 69.

1. Kisch, Gefahrerhöhung infolge Veräußerung der versicherten Sache, ZVersWiss. 20, 216. Ist mit der Veräußerung eine Gefahrerhöhung verbunden, so finden sowohl die Gesetzesvorschriften über die Veräußerung als auch diejenigen über die Gefahrerhöhung (§§ 23ff.) Anwendung; beide stehen unabhängig nebeneinander.

2. Hellweg, Der Einfluß des Gefahrübergangs auf den Versicherungsvertrag, MittöffFeuerVers. 20, 5. Die §§ 69ff. finden nicht nur beim Eigentumsübergang, sondern auch in allen den Fällen Anwendung, in denen durch einen einer Veräußerung gleichgearteten Vorgang die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung durch ein versicherbares Ereignis vom Versicherten auf einen anderen übertragen wird. Dies gilt auch für die Versicherung für fremde Rechnung. Hiergegen Josef, ebda. 215 und in dessen Erwiderung Hellweg, ebda. 220.

3. Schweighäuser, Eigentum und Interesse im Privatversicherungsrecht, MittöffFeuerVers. 20, 118. Der § 69 findet erst und nur dann Anwendung, wenn ein Übergang des Eigentums der versicherten Sache vom Versicherungsnehmer als Veräußerer auf den Erwerber stattgefunden hat. Fällt ein Teil des versicherten Interesses weg, so gilt § 51 Abs. 1, fällt das Interesse gänzlich weg, so ist § 68 anzuwenden. Sondervorschriften für den Übergang des versicherten Interesses auf Dritte sind für die Hagelversicherung (§ 115) und die Haftpflichtversicherung (§ 151) geschaffen. Nach anderer Auffassung soll der Übergang des Versicherungsverhältnisses gemäß § 69 bereits mit dem Gefahrübergang stattfinden; diese Auffassung ist unrichtig, mit dem Gefahrübergang erlischt nicht notwendigerweise das Interesse des Veräußerers an der Erhaltung der versicherten Sache.

4. Berlin 6. 11. 18, VA. 20, *16. Wird die Sache vor Beginn der Versicherung veräußert, so liegt Veräußerung einer „versicherten" Sache nicht vor. Es kann auch nicht

sinngemäß angenommen werden, daß in solchem Falle Veräußerer und Erwerber gesamtschuldnerisch für die Prämie haften.

§ 70.

Kisch, Die Kündigungsfrist nach § 70 Abs. 2 VVG., MittöffFeuerVers. 20, 248. Der Erwerber darf nur mit sofortiger Wirkung kündigen, er ist nicht berechtigt, die Kündigung zu befristen. Die befristete Kündigung ist im Verhältnis zur sofortigen nicht ein minus, sondern ein aliud.

§ 71.

RG. 9. 3. 20, AnnVers. 20, 215, GruchotsBeitr. 20, 485, MasiusRdsch. 20, 267, MittöffFeuerVers. 20, 225, R. 20 Nr. 2705. Die Monatsfrist, innerhalb deren der Versicherer gemäß § 70 kündigen kann, beginnt zu laufen mit dem Erhalt ausreichender Kenntnis von der Veräußerung des versicherten Gegenstandes. Diese Kenntnis ist dann als vorhanden anzunehmen, wenn der Versicherer aus der ihm gewordenen Mitteilung vernünftigerweise ersehen konnte, und bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ersehen mußte, daß eine Veräußerung der versicherten Sache erfolgt war. Das Wesentliche der Anzeige nach § 71 Abs. 1 Satz 1 ist in der Änderung der Persönlichkeit des Versicherungsnehmers zu erblicken, nicht in der Bekanntgabe der einzelnen veräußerten Gegenstände. Nach der Absicht des VVG. soll der Versicherer sich darüber entscheiden dürfen, ob er das Versicherungsverhältnis mit der Person des Erwerbers fortsetzen will.

Zweiter Titel. Feuerversicherung.

§§ 81—107.

1. Blase, Das Kriegs- und Aufruhrrisiko in der Einbruchsdiebstahlversicherung, ZVersWes. 20, 173. Begriffsbestimmung von „Kriegszustand" und „Aufruhr" i. S. der Allgemeinen Versicherungsbedingungen.

2. **RG.** 28. 11. 19; 97, 206, VA. 20, *20, MasiusRdsch. 20, 292, MittöffFeuerVers. 20, 86. Aufruhr i. S. des Versicherungsrechts ist ein weiterer Begriff als i. S. der §§ 115, 125 StGB. Auch ein Angriff gegen die Spitze des gesamten Staates, den Mittelpunkt der Beamtenschaft, ist Aufruhr im versicherungsrechtl. Sinne, weil durch ihn die Tätigkeit der Behörden lahmgelegt, die öffentl. Ordnung erschüttert und das Rechtsbewußtsein der Menschen getrübt wird. Zum Aufruhr i. S. des Versicherungsrechts gehören nach dem als maßgebend anzunehmenden Sprachgebrauch auch die bürgerl. Unruhen. Ein Einbruchsdiebstahl ist nicht nur dann als Folge des Aufruhrs anzunehmen, wenn Teile der aufständischen Menge ihn ausführen, sondern auch dann, wenn er nach einer durch gewaltsamen Rechtsbruch herbeigeführten Erschütterung des Rechtsbewußtseins in seiner Gesamtheit im Zusammenhang mit Ausschreitungen aller Art erfolgt.

3. Köln 14. 12. 19, JW. 20, 660. Kriegszustand i. S. der Einbruchsdiebstahlversicherungsbedingungen ist nur dann als gegeben anzusehen, wenn mindestens eine Beeinträchtigung der Ordnung vorliegt, die, erheblicherer Art, ihren Grund nicht lediglich in der Ansammlung der Truppen hat, sondern auf einem durch die Kriegsereignisse herbeigeführten Versagen derjenigen Organe beruht, die zur Wahrung der öffentl. Ordnung berufen sind. Für den Begriff des Kriegszustandes ist nicht der rechtl., sondern der tatsächl. Zustand entscheidend.

§ 82.

1. **RG.** 29. 6. 20; 99, 280, R. 20 Nr. 3268. Ist die Haftung des Feuerversicherers für Explosionsschäden ausgeschlossen, so haftet er auch dann nicht, wenn die Explosion die unvermeidliche Folge eines unter die Versicherung fallenden Brandes war. Reine Explosionsschäden bleiben solche, auch wenn zur Entstehung der Explosion ein Brand mitgewirkt hat. Für die Beurteilung ist nicht der rein logische Zusammenhang maßgebend, sondern der sog. adäquate ursächl. Zusammenhang, d. h. der Zusammenhang im natürlichen Sinne.

2. Posen 1. 7. 19, VA. 20, *24, MittöffFeuerVers. 20, 170. Der Feuerversicherer haftet auch für den Schaden, der durch kalten Blitzschlag entstanden ist.

§ 83.

RG. 20. 5. 19, MasiusRdsch. 20, 268, Wallmann 54, 189. Hat der Feuerversicherer die Haftung für Explosionsschäden ausgeschlossen, so haftet er gleichwohl für den Wasserschaden, der anläßlich eines Brandes angerichtet wurde, um eine drohende Explosion zu verhüten.

§ 96.

VA. 20, 138. Bestreitet der Versicherer seine Leistungspflicht mit der Begründung, daß der Schaden nicht durch die Versicherung gedeckt sei, ein Versicherungsfall mithin nicht vorliege, so steht ihm die Befugnis zur Kündigung nach § 96 nicht zu.

§ 97.

Kisch, Die Wiederherstellungsklausel beim Versicherungsvertrage, WuRVers. 20, 1.

Vierter Titel. Viehversicherung.

§§ 116—128.

Hagen, Allgemeines und besonderes Versicherungsvertragsrecht in Anwendung auf den Viehversicherungsvertrag, IheringsJ. 69, 169. 1. Einleitung. 2. Die vertragsmäßige Abgrenzung des Risikos. 3. Vertragsschluß, Versicherungssumme, Sperrfrist. 4. Anzeige der Gefahrumstände. Obliegenheiten des Versicherungsnehmers vor dem Versicherungsfall. 6. Prämienzahlung. 7. Dauer der Versicherung. 8. Veräußerung. 9. Obliegenheiten des Versicherungsnehmers nach Eintritt des Versicherungsfalles. 10. Auszahlung der Entschädigungssumme. 11. Agenten.

§ 121.

1. Drube, Die Anzeigepflicht des Viehversicherungsnehmers und die Rechtsfolgen ihrer Verletzung, Diss. Dresden 1920.

2. Berlin 2. 11. 18, VA. 20, *16. Erheblich ist jede Erkrankung, die nicht geringfügig ist. Es ist unbeachtlich, ob die Nichtanzeige auf den Versicherungsfall ohne Einfluß war. § 32 VVG. gilt nicht für den Sonderfall des § 121, vielmehr ist hier § 33 VVG. anwendbar.

Sechster Titel. Haftpflichtversicherung.

§§ 149—158.

Hagen, Begriff und Grundlagen der Haftpflichtversicherung, GruchotsBeitr. 64, 513. 1. Allgemeines. 2. Begriff. 3. Vertragl. Abgrenzung des Risikos nach der persönl. Seite. 4. Vorsorgeversicherung. 5. Vertragl. Abgrenzung des Risikos in sachl. Hinsicht. a) allgemeines, b) vertragliche Ansprüche. 6. Die Rechtsschutzaufgabe der Haftpflichtversicherung. 7. Der Haftpflichtversicherungsanspruch. 8. Rechtsstellung des Dritten.

Lang, Die inneren Grenzen der Haftpflichtversicherung, WuRVers. 20, 94.

§ 149.

RG. 16. 12. 19; 97, 293, VA. 20, *12, MasiusRdsch. 20, 294. Nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen fallen Beschädigungen von Sachen, die dem Versicherungsnehmer zur Bearbeitung in Obhut gegeben sind, nicht unter die Versicherung. Das einem Schmied zum Beschlagen übergebene Pferd befindet sich während des Beschlagens in dessen „Obhut", diese Obhut endigt aber mit der Fertigstellung des Beschlagens und der sich anschließenden Wegführung des beschlagenen Pferdes vom Beschlagplatz und dem Anbinden an den hierzu bestimmten Ring durch den Kutscher des Pferdeeigentümers.

§ 151.

Obermayer, Ist die Ausdehnung der Haftpflichtversicherung auf die Vertreter usw. nach § 151 Abs. 1 VVG. eine Versicherung für fremde Rechnung? AssekJahrb. 20. 83. a) Die Anzeigepflicht bei der Schließung des Vertrags. b) Die Rechte aus der Versicherung. c) Die präjudizierte Versicherung. d) Die Obliegenheiten nach dem Abschluß des Vertrages, insbesondere die Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles. e) Die vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles. f) Der Gerichtsstand.

Dritter Abschnitt. Lebensversicherung.

§§ 159—178.

Hawlitschka, Über das Wesen der Lebensversicherung, AssekJahrb. 20, II. Teil, 34.

Eberhard, Rechtl. Natur der Prämienvorauszahlungen in der Lebensversicherung, ZVersWes. 20, 315. Es ist zu unterscheiden zwischen der vorzeitigen Zahlung mehrerer oder sämtlicher Prämien in tarifmäßiger Höhe — Bruttovorauszahlung — und der Nettovorauszahlung, bei welcher die Prämien abzüglich Dividende oder überhaupt eine runde Summe der Gesellschaft hingegeben werden. Von den drei rechtlichen Konstruktionsmöglichkeiten dieser Zahlung: Darlehen, depositum irregulare und Tilgung später fällig werdender Verbindlichkeit (= Zahlung solvendi causa) ist nach dem Parteiwillen für Nettoprämienvorauszahlungen die zweite, für Bruttoprämienvorauszahlungen die letzte als gegeben anzunehmen.

§ 159.

Königsberg 6. 5. 19, R. 20 Nr. 2166, SeuffA. Bd. 75, 127. Mißbraucht die Ehefrau eine auf sie ausgestellte Generalvollmacht ihres Ehemannes zum Zwecke des heimlichen Abschlusses einer Lebensversicherung auf den Tod des Ehemannes, so ist diese Ausnutzung nach den allgemeinen Grundsätzen über Treu und Glauben nichtig.

§ 166.

Braunschweig 1. 2. 19, OLG. 40, 248, R. 20 Nr. 2707. In der Übergabe des Versicherungsscheins an den Bezugsberechtigten ist eine Erklärung, auf den Widerruf der Begünstigung zu verzichten, nicht zu erblicken. Der Schein muß im Falle des Widerrufs dem Versicherungsnehmer zurückgegeben werden.

§ 167.

Josef, MasiusRdsch. 20, 18. Der Anspruch, den der Erbe mit dem Tode des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer erwirbt, ist eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers, eine Schenkung.

§ 178.

Anwendung auf vor dem 1. 1. 10 geschlossene Verträge vgl. EGVVG. Art. 3.

Vierter Abschnitt. Unfallversicherung.

§§ 179—185.

Bühring und Mertins, Erläuterungen zu den Unfallversicherungsbedingungen. Erster und Zweiter Teil, Stuttgart 1920.

§ 179.

1. RG. 21. 11. 19; 97, 189, AssekKompaß 20, 74, MasiusRdsch. 20, 273. Unfall i. S. der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist nicht das Ereignis als solches, sondern die als Wirkung des Ereignisses ärztlicherseits erkannte Körperbeschädigung; die ferner vorgesehene „Unfreiwilligkeit“ des Unfalles ist dann gegeben, wenn die Körperverletzung vom Versicherungsnehmer nicht gewollt war. Eine Verbrennung gelegentlich einer Röntgenbestrahlung ist nicht deshalb als gewollt anzusehen, weil die Röntgenbestrahlung als

solche vom Versicherungsnehmer gewünscht worden war. Bei der in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgesehenen weiteren Voraussetzung der „Plötzlichkeit" der schädigenden Einwirkung braucht das Ereignis seine schädigende Wirkung nicht momentan auszuüben, eine plötzliche Einwirkung liegt auch dann vor, wenn die Einwirkung erst in ihrer einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum umfassenden Fortsetzung die Körperbeschädigung herbeigeführt hat, sofern nur diese Wirkung für den Verletzten überraschend, unvorhergesehen eingetreten ist. Die Bestimmung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, wonach „Eingriffe, die der Versicherte an seinem Körper vornimmt, und Operationen" die Haftung des Versicherers ausschließen, ist nicht nach der fachwissenschaftl. ärztlich. Terminologie, sondern nach dem Sprachgebrauch des tägl. Lebens auszulegen; hiernach ist eine Röntgenbestrahlung nicht als Operation anzusehen.

2. Berlin 17. 12. 19, VA. 20, *9. Nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist „Unfall" eine ärztlicherseits sicher erkennbare Körperbeschädigung, von welcher der Versicherte unfreiwillig durch ein plötzliches von außen mechanisch auf seinen Körper wirkendes Ereignis betroffen wird; ausgeschlossen sind Körperbeschädigungen infolge fortgesetzter oder wiederholter Anstrengungen und Kraftleistungen. Eine Muskelzerrung, die ein Apotheker, der ausnahmsweise persönlich Zucker im Mörser stampfte, hierbei sich zuzog, ist Unfall i. S. der Versicherungsbedingungen. Die Zerrung wurde bewirkt durch die Gegenstöße, die sein Stoßen erzeugte, diese Gegenstöße sind als von außen mechanisch auf den Körper einwirkende Ereignisse anzusehen, sie traten plötzlich und ohne Willen des Verletzten ein. Die Unfallanzeige ist unverzüglich erstattet, wenn sie unmittelbar nach Erlangung der Kenntnis, daß ein Unfall vorliegt, erfolgte. Auch die Verpflichtung, unverzüglich einen Arzt zuzuziehen, setzt voraus, daß der Unfall als solcher erkannt wurde.

3. RG. 11. 4. 19, AssekKompaß 20, 71. Das Gesetz enthält keine Bestimmung darüber, ob bei der Kollektivversicherung die Anzeigepflicht dem Versicherungsnehmer oder dem Versicherten oder beiden obliegt. Hierfür ist Sinn und Bedeutung des Gesetzes in Verbindung mit den Umständen des einzelnen Falles maßgebend. War sich der Versicherte der Gefahrerhöhung bewußt, so liegt im Unterlassen der Anzeige an den Versicherer eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.

4. Josef, Kollektivunfallversicherung in ihrer Einwirkung auf die Verpflichtung zur Anzeige und zur Gestattung der Sektion, HansRZ. 20, 124. Dem Urteil des RG. 95, 250 (JDR. 18, 339) ist nicht beizustimmen. Nicht die Versicherten, sondern der Versicherungsnehmer ist der Verfügungsberechtigte. Ihm gegenüber hat der Versicherer seine Erklärungen abzugeben, von ihm aus ist auch die Unfallanzeige zu erstatten. Dementsprechend obliegt auch die Anzeige einer Gefahrerhöhung nicht dem Versicherten, sondern dem Versicherungsnehmer; die Versicherten selbst sind anzeigepflichtig nur gegenüber dem Versicherungsnehmer. Es muß als stillschweigend vereinbart gelten, daß der Versicherungsnehmer allen Versicherten vom Bestehen der Versicherung Kenntnis gibt, so daß sich diese ihrer Anzeigepflicht bewußt werden, daß ferner der Versicherungsnehmer die Gewähr für unverzügliche Anzeige von Gefahrerhöhungen durch den Versicherten an den Versicherungsnehmer übernimmt.

§ 184.

Über den Klaganspruch des Versicherungsnehmers vgl. § 64.

Fünfter Abschnitt. Schlußvorschriften.

§ 186.

Hagen, Begriff und Rechtsgrundlagen der Rückversicherung, ZVersWiss. 20, 137. 1. Wirtschaftl. Zweck und geschichtl. Entwicklung. 2. Rechtliche Grundlagen. 3. Der Begriff der Rückversicherung. 4. Erscheinungsformen der Rückversicherung. 5. Vertragsmäßige Einigung über das Risiko. 6. Einzelheiten der Vertragsgestaltung. 7. Die Pflicht des sog.

Selbstbehalts. 8. Die freie Geschäftsführung des Erstversicherers. 9. Konkurs des Erstversicherers. 10. Die Lebensrückversicherung.

§ 187.

Berlin 15. 11. 19, VA. 20, *33. Ein vorübergehender Ruhezustand von zur Beförderung bestimmten Gütern kann in eine Transportversicherung i. S. des § 187 einbezogen werden. Eine solche Transportversicherung liegt aber dann nicht vor, wenn Waren versichert sind, die sich in einem Laden — vermutlich zum Kleinverkauf — befinden und bei denen jedenfalls ein Transport nicht bestimmt in Aussicht genommen, sondern nur als möglich vorausgesetzt ist.

§ 189.

VA. 20. 86. Das Aufsichtsamt hat in der Volksversicherung mit Wochen- und Monatsbeiträgen Versicherungssummen bis zu 6000 Mark zugelassen.

Zur Neugestaltung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens.

Schrifttum. I. Allgemeine Fragen und Verfahren. Baer, Vorbemerkungen und Plan zu einer Gesamtdarstellung des deutschen Gerichtsrechts, DRZ. 20, 114 u. 118. — Bartsch v. Sigsfeld, Warum die deutsche Justiz nicht volkstümlich ist, DRZ. 20, 172. — Bauer, Richter und Arbeitsrecht, DJZ. 20, 143. — Bewer, Arbeitssondergerichte, RuW 9, 233 — Biermann, Rechtsfriedensämter, JW. 20, 1013. — Breit, Formalismus im Zivilprozeß, JW. 20, 859. — Chuchul, Die Geschäfte der Justizsekretäre, DJZ. 20, 126. — Deinhardt, Das schriftliche Urteil, DRZ. 21, 19. — Dittrich, Weg mit den Landgerichten, DRZ. 20, 133. — Dove, Die deutsche Rechtsentwicklung während der letzten 24 Jahre, DJZ. 20, 49. — Dove, Die Überlastung der Gerichte, JW. 20, 1006. — Drews, Grundzüge für ein Reichsgesetz betr. die Einrichtung von Spruchgerichten, DJZ. 20, 176 u. 259. — Eberhard, Vom Tatbestand als Kunstwerk, DRZ. 21, 17. — Eugen Fuchs, Die Überlastung der Gerichte, JW. 20, 1005. — Friedrichs, Vereinfachung der Sondergerichtsbarkeit, JW. 20, 894. — Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege, JW. 20, 1010. — Hartwig, Zur Mügelschen Justizreform, DRZ. 20, 210. — Heilberg, Die Überlastung der Gerichte und die Mittel zur Abhilfe, JW. 20, 995. — Hellmer, Die zweite Gerichtsentlastungsnovelle, AÖstGZ. 20, 104. — Hirschall, Die Lehre des Heraklitos, angewendet auf die ZPO., AÖstGZ. 20, 65. — Leeb, Grundfragen, DRZ. 20, 11, 69, 110, 208, 235. — Leeb, Zeitfragen, DRZ. 21, 6. — Levin, Ueberlieferung, Umwälzung und Entwicklung in der Rechtspflege, DJZ. 20, 68. — Lindt, Der Aussöhnungsversuch im Zivilprozeßgesetze für den Kanton Bern, HessRspr. 20, 137. — Löwenstein, Der Württ. Spruch- und Schlichtungstag, JW. 20, 371. — Mayer, Keine Atomisierung der Rechtspflege, RuW. 9, 11. — Mayer, Verwaltungs- und Justiznot, DJZ. 20, 862. — Pasch, Ordentliche Zivil- und Sondergerichtsbarkeit, DJZ. 20, 777. — Förtner, Die Tatbestandsfrage im bürgerlichen RStreit vom Standpunkt des Prozeßanwalts, DRAZ. 20, 49. — Riebefell, Jugendamt und Vormundschaftsgericht, FürsorgeZ. 11, 189. — Ricks, Preußische Justizreform, DRZ. 20, 111, 142, 168. — Roth, Die Überlastung der Gerichte, JW. 20, 1004. Schneider, Die Auflösung der Verwaltungsgerichte in ordentliche Gerichtsbarkeit, DRZ. 20, 201. — Schulze-Delitzsch, Der Segen der Güte, JW. 20, 1006. — Sontag, Justiz und Presse, DRZ. 20, 164. — v. Staff, Klare Ziele, DJZ. 20, 11. — Thorn, Nichtjuristen als Grundbuchbeamte, SächsRpflA. 20, 97. Vgl. Levin, Entlastung der Gerichte, DJZ. 21, 61. — Volkmar, Eine neue Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte, DJZ. 20, 125. — Volmer, Verminderung der Richterkräfte und Justizreform, DRZ. 20, 162. — Wahle, Novellierung der österreichischen Preßgesetze in Polen, AÖstGZ. 20, 154. — Weinmann, Wider den Tatbestand, JW. 20, 887; vgl. hierzu Levin, a. a. O. 888. — Zeiler, Die vermittelnde Entscheidung, RheinZ. 12, 177.

II. Neugestaltung des Rechtsunterrichts und Vorbereitungsdienstes. Änderungen im Rechte des Referendariats in Preußen und im Reich, JW. 20, 626. — Aktenmäßiger Bericht der jurist. Fakultät der Universität Berlin an das Ministerium für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung, DJZ. 20, 473. — Bayern, Das juristische Prüfungswesen in Bayern, BayRpflZ. 20, 35. — v. Beseler, Das römische Recht im

künftigen RStudium, GruchotsBeitr. 64, 693. — v. Bonin, Das römische Recht im künftigen Rechtsunterricht, PrVerwBl. 41, 466. — Cuno, Das Amt des Studienleiters der Regierungsreferendare, PrVerwBl. 41, 365, S. 75. — Cuno, Verkürzung des Vorbereitungsdienstes der Regierungsreferendare, PrVerwBl. 41, 506; Conrad a. a. O. S. 480. — v. Dassel, Die erste juristische Prüfung in Hamburg, HansRZ. 3, 50. — v. Dassel, Zulassung der Frauen zum juristischen Beruf, HansRZ. 3, 731. — v. Dassel, Der Vorbereitungsdienst der Referendare und die zweite juristische Prüfung in Hamburg, HansRZ. 3, 103. — Delmonte, Die Reform des Rechtsstudiums, 1919. Vgl. hierzu Heilberg, JW. 20, 480. — Erdel, Das Arbeitsrecht an der Hochschule, GewuKfmG. 26, 76. — Heymann, Rechtslehre und Rechtsgeschichte, Festgabe für Dr. Liebmann, 1920, S. 297. — Heking, Die Beschäftigung von Studierenden bei Gericht, DRZ. 20, 85. — v. Hippel, Zur Gestaltung der ersten juristischen Prüfung, DJZ. 20, 129. — v. Hippel, Eine dringliche Forderung zur Abkürzung des Vorbereitungsdienstes, DJZ. 20, 870. — Klein, Die Gesamtanlage des juristischen Vorlesungswesens, RuW. 9, 153. — Levin, Die preußische Justizprüfungskommission und die RPflege, Festgabe für Dr. Liebmann, 1920, S. 313. — Leonhard, Gedanken über die neue Prüfungsordnung, DJZ. 20, 515. — Lammers, Zur Verkürzung des Vorbereitungsdienstes der Regierungsreferendare, PrVerwBl. 41, 461. — Löning, Zwei Bemerkungen zum juristischen Vorbereitungsdienst der Referendare, ThürBl. 65, 204. — Mayer, Reform der Ausbildung der Juristen in Bayern und im Reiche, DJZ. 20, 28. — Mitteis, Die Zukunft des deutschen Privatrechts, LeipzZ. 20, 283. — Nußbaum, Rechtsgeschichte und juristische Studienreform, RuW. 9, 103. — Nußbaum, Ziele der Rechtstatsachenforschung, LeipzZ. 20, 873 u. 912. — v. d. Pfordten, Der juristische Nachwuchs, BayRpflZ. 20, 309. — Potthoff, Die Entwicklung des Arbeitsrechts auf dem Gebiete des Rechtsunterrichts der Hochschulen. — Rauchhaupt, Das juristische Studium auf den spanischen Universitäten, HansRZ. 3, 518. — Simonson, Reform der ersten juristischen Prüfung in Preußen, JW. 20, 37. — Szirtes, Verfassungslehre und Gesellschaftskunde, RuW. 9, 165. — Sperl, Universitäts-Institut für angewandtes Recht, JW. 20, 621. — Warschauer, Rechtspsychologische Versuche mit Schulkindern, RuW. 9, 162. — Zitelmann, Das römische Recht im künftigen RUnterricht, DJZ. 20, 22. Dagegen Lenel, DJZ. 20, 252. — Zoges, Deutscher Rechtsfriede und Schule, DRZ. 20, 249.

III. Stellung des Richters. Beck, Richterrecht, DRZ. 20, 227. — Bergau, Zur Allg. Vfg. v. 18. 11. 19 betr. Einsichtnahme in die Personalakten, DRZ. 21, 26. — Bovensiepen, Mitwirkung der Gerichte bei der Ernennung der Richter in gehobener Stellung, DJZ. 20, 226. — Bovensiepen, Die Bedeutung der Konsumvereine für Beamte und Festbesoldete, DRZ. 20, 177. — Bovensiepen, Die wirtschaftliche Notlage der Richter, DRZ. 20, 129 u. 154. — Bovensiepen, Das neue preuß. Beamten- und Diensteinkommengesetz und die Richter, DRZ. 20, 220. — Denkschrift des Vereins sächsischer Richter und Staatsanwälte zur Besoldungsreform, DJZ. 20, 291. Vgl. HansRZ. 3, 220. — Dietrich, Eine Unbilligkeit der Besoldungsreform, DRZ. 21, 21. — Großmann, Die Sonderstellung des Richters, DRZ. 20, 97. — Heilberg, Die preuß. Besoldungsordnung für Richter, JW. 20, 683. — Hübner, Die Gerichtsassessoren mit beratender Stimme, DJZ. 20, 455. — Kailer, Zur Frage der Besteuerung der Assessorendiäten, DRZ. 20, 217. — Jolly, Die badische Besoldungsordnung und die Richter, BadRpr. 20, 106. — Kübel, Richterwahlen, DRZ. 21, 7. — Kübler, Ein Richterspiegel, DRZ. 20, 196. — Klingelhöfer, Können Frauen Richter und Rechtsanwälte werden? DJZ. 20, 652. — Leeb, Hebung des Richterstandes, DRZ. 20, 225. — Lindenberg, Die künftige Ernennung der Notare in Preußen, DJZ. 20, 514. — Lindt, Eine Novelle zum Richtergesetze in Hessen, DJZ. 20, 311. — Mayer, Richter und Rechtsanwälte, JW. 20, 4. — Neuenfeldt, Die Aufgaben des Richterstandes, DJZ. 20, 37. — Neuenfeldt, Zur Besoldungsreform, DJZ. 20, 218. — de Niem, Zur Frage der Richtergehälter, DJZ. 20, 255. — de Niem, Soziale Richter, DRZ. 20, 65. — Rosenthal, Die Aufgaben des deutschen und englischen Richters, RuW. 9, 89. — Scharsig, Richter und Besoldungsreform, DRZ. 20, 240, 252—255; vgl. DJZ. 20, 822. — Schmitt, Beurkundungsämter, BayRpflZ. 20, 46. — Schröder, Die kommende Besoldungsordnung, DRZ. 20, 67. — Schröder, Zu den neuen Aufgaben des Richtertums, DRZ. 20, 102. — v. Staff, Zwangspensionierung der Richter, DJZ. 20, 799. — Wedemeyer, Zur Besoldungsreform, DJZ. 20, 397. — Zeiler, Die selbsttätige Anpassung auf dem Marsche (Besoldungsordnung), DRZ. 20, 194. — Zelter, Richternöte und Anwaltsnot, JW. 20, 680.

IV. Anwaltsfragen. Berolzheimer, Die Verleihung des Urkundennotariats in Bayern, MittBayAV. 1920, 7. — Berthold, Anrechnung der RAnwaltsforderungen für Vertretung armer Parteien bei Zahlung der Reichseinkommensteuer, DRAZ. 20, 32; vgl. hierzu Städel, DRAZ. 20, 41. — Böttger, Der Wirtschaftsanwalt, DRAZ. 20, 45. — Buhmann, Zur Frage der Änderung der RAnwaltsordnung, JW. 20, 678.

Fischer, Der Anwaltsspezialist, DRAZ. 20, 12. — Friedländer, Anwaltsstreik? JW. 20, 114. — Friedländer, Anwaltszwang und Armenlast, JW. 20, 359. — Friedländer, Reichsabgabenordnung und RAnwaltsordnung, JW. 20, 521. — Fröschmann, Anwaltschaft und Notariat, MittBayAV. 20, 6. — Goldbach, Der Titel „Justizrat", DRAZ. 20, 50. — Götz, RAnwaltschaft und Notariat, BayNotZ. 57, 97. — Heinze, Minister und RAnwälte, DJZ. 20, 299. — Hundsdorfer, Die Einführung des Anwaltsnotariats in Bayern, BayRpflZ. 20, 261. — Kf., Armenrecht, DRAZ. 20, 42. — Knoche, Beteiligung des Bureauvorstehers, DRAZ. 20, 5. — Knöpfel, Auslandsforderungen und Anwartschaft, DRAZ. 20, 9. — Knöpfel, Die Zahl der Anwälte und der Prozesse, DRAZ. 20, 31. — Knöpfel, Die Anwaltschaft in Räterußland, DRAZ. 20, 37. — Knöpfel, Zulassung von RAnwälten im Entwurf der neuen Schlichtungsordnung, DRAZ. 20, 70. — Knöpfel, Die Novelle zum GewuKfmGes., DRAZ. 20, 72. — Knöpfel, Neue Tätigkeitsgebiete der Anwaltschaft, DRAZ. 20, 61. — Kolsen, Anwaltschaft und Notariat, DRAZ. 20, 73. — Kurlbaum, Die Aufgaben der Anwaltschaft, DJZ. 20, 42. — Landsberg, Aufgabe, Standeswürde und Nachbarbeziehungen der Anwaltschaft im Zeitenwandel, JW. 20, 484. — Lefford, Der deutsch-österreichische Anwalt und der Anschluß an Deutschland, JW. 20, 681. — Orthal, Auch eine Gutmachung, DRAZ. 20, 89. — Ruffer, Die Advokatur in Preußisch-Polen, JW. 20, 953. — Schulze-Delitzsch, Der Kampf ums Wahlrecht der Anwaltschaft, JW. 21, 11. — Siehr, Ein Fortschrittsprogramm für Anwälte in 14 Punkten, JW. 20, 676. — Simultanzulassung der RAnwälte in Stuttgart, Stuttgart 5. 12. 19, JW. 20, 399; Prölß, DRAZ. 20, 81. — Soldan, Zur Gehilfenfrage, DRAZ. 20, 1. — Sonnenfeld, Gebührenwesen und Selbsthilfe, JW. 20, 360. — Steueranwalt, RG. 4. 6. 20; 99, 189, JW. 20, 778, KG. 29. 10. 20, JW. 20, 1038. Vgl. hierzu Stein, Mittelstein, Hachenburg, JW. 20, 778ff. — Vgl. DRAZ. 20, 82. — Wassertrüdinger, Zur Umsatzsteuer der RAnwälte, JW 20, 547; vgl. Hagemann a. a. O. 548; Lemberg, BreslauAK. 20, 4. u. 22; — Popitz, DJZ. 20, 810; — Marcuse, JW. 20, 550; Pfeiffer, DRAZ. 20, 91; Knöpfel, DARZ. 20, 71 u. 80; Soldan, DRAZ. 20, 77; Polzig, DRAZ. 20, 78.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze.

§ 1.

Zur Rechtspflege in den abgetretenen Gebieten.

1. Schrifttum: Bumcke, Die RPflege in der Freien Stadt Danzig, DJZ. 21, 34. — Crusen, Recht und Rechtsgang in den abgetretenen Gebieten, DJZ. 21, 31. — Heilberg, Die Rechtspflege im oberschlesischen Abstimmungsgebiet, BreslauAK. 20, 9 und JW. 20, 344. — Kaufmann, Verordnungen des Interalliierten Hohen Ausschusses für die Rheinlande, JW. 20, 591 u. 954. — Knöpfel, Gerichtsbarkeit in Danzig und Memel, DRAZ. 20, 90. — Kuhbier, Die Wirkung der Gebietsabtretungen auf anhängige Zivilprozesse, JW. 20, 588. — Neumann, Rechtspflege in Danzig, JW. 20, 627. — Schwalb, Das Abkommen über elsaß-lothringische Rechtsangelegenheiten, DJZ. 21, 57. — „Treuhandverwaltung" des Saargebietes, JW. 20, 627.

2. Aus der Rechtsprechung. a) BayObLG. 3. 2. 20, BayRpflZ. 20, 182. Einfluß des FrV. auf die Zuständigkeit deutscher Gerichte im Saargebiet. (Das RG. als Revisionsgericht zuständig, wenn die Strafkammer zur Entscheidung über die Berufung zuständig war.)

b) **RG.** 22. 12. 19, LeipzZ. 20, 574. Keine Zuständigkeit englischer Kriegsgerichte im besetzten Gebiet, wenn die Straftat nicht gegen das Eigentum der britischen Besatzung gerichtet war und die brit. Dienststelle es abgelehnt hatte, die Angeklagte vor das eigene Gericht (summary court) zu stellen, und die Zust. der deutschen Gerichte anerkannt hatte.

c) Erlöschen der deutschen Gerichtsbarkeit auch in 2. Instanz für das Gebiet des Freistaats Danzig. Marienwerder 23. 2. 20, LeipzZ. 20, 581. Der Senat lehnt ein Fortbestehen der deutsch. Gerichtsbarkeit auch für die z. Z. des Erlöschens der deutsch. Staatsgewalt in 2. Instanz bei einem preuß. Gericht anhängigen Sachen aus dem Abtretungsgebiet ab. Denn mit dem Erlöschen der Staatsgewalt muß die Gerichtsbarkeit in allen Abstufungen erlöschen. Da der RStreit bei dem BG. einmal anhängig und

die Zurückweisung der Berufung beantragt ist, muß dahin entschieden werden, daß die weitere RVerfolgung vor dem VG. unzulässig ist.

§ 4.

Hartmann, Der hamb. Gesetzentwurf über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, HansGZ. 20 Beibl. 295. Allerdings verbietet kein Reichsgesetz ausdrücklich die Übertragung von Verwaltungsgeschäften, die nicht zur Justizverwaltung gehören, an die reinen Justizverwaltungsbehörden (Justizministerien); wohl aber verbietet § 4 EGGVG. die Übertragung von solchen Verwaltungsgeschäften an die ordentl. Gerichte und ihre Organe.

§ 11.

Schrifttum. Hartmann, Der hamburgische Gesetzentwurf über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, HansGZ. 20 Bbl. 269.

I. Bayerisches Recht. 1. BayVGH. 9. 4. 19, R. 20 Nr. 547 (zu Art. 7 Abs. II VGG. v. 8. 8. 78 i. d. F. des Art. 165 BayAGBGB. v. 9. 6. 99). Die Besorgung des Schulwesens ist obrigkeitliche Tätigkeit, sohin Ausübung der öffentl. Gewalt. 2. BayVGH. 24. 3. 20, R. 20 Nr. 1791. Der staatl. Eisenbahnbetrieb ist seinem inneren Wesen nach ein wirtschaftl. Unternehmen. Der Beamte in diesem Unternehmen übt daher, sofern es sich nicht um die Handhabung der Bahnpolizei gegenüber dem Publikum oder um die Ausübung der Dienstgewalt gegenüber einem untergebenen Beamten handelt, eine wirtschaftl. Tätigkeit aus.

II. Preuß. Recht. 1. Appelius, Neue Rsprechung zum Konfliktsgesetz, PrVerwBl. 41, 407.

2. § 1 KonflGes. v. 13. 4. 54, OVG. 16. 7. 19, R. 20, Nr. 1456. Bei der Frage, ob den Beamten der Vorwurf einer Amtsüberschreitung trifft, kommt es nicht sowohl auf die nachträglich ermittelte wirkliche Lage der Dinge an, als vielmehr darauf, wie der Beamte sie zur Zeit der Vornahme der ihm zur Last gelegten Tat aufgefaßt hat und auffassen durfte.

§ 13.

Schrifttum. Appelius, Neue Rsprechung zum Konfliktsgesetz, PrVerwBl. 41, 407. — Appelius, Die Verwaltungsentscheidung als Vorbedingung der Pensionsfeststellungsklage, PrVerwBl. 41, 196. — Bleckmann, Zwangsmaßnahmen bei der Wohnungsbeschlagnahme, JW. 20, 365. — Brunn, Zulässigkeit des ord. RWegs für den Anspruch eines Dritten auf Kostenersatz gegen einen Armenverband wegen Geschäftsführung ohne Auftrag, PrVerwBl. 41, 605. — Delius, Das neue Aufruhrschädengesetz, PrVerwBl. 41, 429. — Delius, Zu §§ 14 u. 15 des RTltSchG. v. 12. 5. 20, JW. 21, 22. — Dirksen, Über die Klagbarkeit von Überteuerungszuschüssen, PrVerwBl. 41, 336. — Freudenstein, Die VO. über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich v. 14. 12. 19, JW. 20, 323. — Grünebaum, Zu § 14 RTltSchG. v. 12. 5. 20, JW. 20, 895. — Haltenhoff, Schadensansprüche aus Maßnahmen der Wohnungsämter, PrVerwBl. 42, 102. — Hartmann, Die Baupflegekommission, HansGZ. 20 Bbl. 113. — Hartmann, Die hamburgische Schätzungskommission, HansRZ. 3, 629. — Körner, Wohnungszwangsbelegung und Gerichtsbarkeit, JW. 20, 366. — Lissner, Reichstumultgesetz, KGBl. 20, 93. — Mallachow, Das Kriegsleistungsgesetz, der RWeg und die neueste Judikatur, PrVerwBl. 41, 192. — Prion, Die VO. über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich v. 4. 12. 19, JW. 20, 278. — Reimer, VO. über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich v. 14. 12. 19, JW. 20, 318. — Reimer, Die Reichsverfassung und die Beamtenhaftung, KGBl. 20, 83. — Rosenthal, Zur VO. über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich v. 4. 12. 19, JW. 20, 367. — Schelcher, Justiz und Verwaltung 1920. Vgl. hierzu Schultzenstein, JW. 20, 540. — Wittmaak, Das RG. über die durch innere Unruhen verursachten Schäden v. 12. 5. 20, SächsRpflA. 20, 142.

Inhaltsübersicht.

durch einen Landrat. g) Verwertung beschlagnahmter Waren durch die Gemeinde. h) Militärische Beschlagnahme von Leder. i) Beschlagnahme von Schiffen zwecks Auslieferung an die Entente. k) Einführung von Wal- und Haselnüssen. — 4. Beuterecht. 5. Eigentumsbeschränkungen, Enteignung nach hamb. Recht. 6. Krankenversicherung. 7. Kriegsenteignung a) b). 8. Kriegsschäden a) b) c) d) e) f) g). 9. Kriegsteuerungszuschlagsgesetz a) b). 10. Landhergabe. 11. Lebensmittelhandel. 12. Leichenbestattung. 13. Reichsversicherungsordnung (§§ 1542, 1583). 14. Rohtabak (BRVO. v. 1. 1. 16). 15. Schießübungen a) b). 16. a) b) c) d) Schulden des Reichs. 17. Schulunterhaltspflicht. 18. Seuchenverhütung. 19. Steuerveranlagung. 20. Tumultschadengesetz. 21. Wasserrecht. 22. Deich- und Wegepflicht. 23. Vereinsrecht. 24. Wohnungszwangsbelegung a) b) c) d) e) f) g) h). 25. Zentraleinkaufsgenossenschaft a) b). 26. Zuckerkarten. 27. Zuwachssteuer.

I. Zum Begriffe der bürgerlichen RStreitigkeit im allgemeinen.

a) Bad. KompKonflGH. 31. 3. 20, BadRpr. 20, 79. Die Wissenschaft des deutschen ZPrechts sowie des bürgerl. und öffentl. Rechts bezeichnet als privatrechtl. diejenigen Verhältnisse, in denen der einzelne um seiner selbst willen mit anderen steht, und bei denen die Beteiligten als gleichberechtigte Einzelpersonen einander gegenüberstehen. Im Gegensatze dazu wird von öffentl.-rechtl. Verhältnissen gesprochen, wenn der Staat oder eine andere öffentl. Gemeinschaft oder eines ihrer Organe als Ausfluß ihrer Herrschaftsmacht Rechte für sich in Anspruch nimmt, für deren Gewährung die Rücksicht auf das allgemeine Interesse bestimmend ist. (Die Klage war auf §§ 677, 683 BGB. gestützt. Es wurde für belanglos erachtet, ob man etwa mit der Wissenschaft eine besondere öffentl.-rechtl. Geschäftsführung ohne Auftrag anerkennt.)

b) Karlsruhe 6. 7. 20, BadRpr. 20, 111. Nach § 1 Abs. 3 des bad. Verwaltungsges. und §§ 1ff. des bad. Ges. über die Verwaltungsrpflege ist die verwaltungsgerichtl. Klage nur für bestimmte Streitigkeiten des öff. Rechts zugelassen.

II. Einzelfälle.

1. Baupflegekommission, hamb. Hamburg 1. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 41. Kein RWeg gegen Verfügungen der hamb. Baupflegekommission.

2. Beamtenrecht. a) Amtshaftung. α) § 5 AmtshaftungsG. v. 1. 8. 09. **RG.** 2. 12. 19; 97, 232, R. 20 Nr. 563. Der RWeg ist für Schadensklagen solange ausgeschlossen, als die schädigende polizeiliche Verf. nicht im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder als unzulässig aufgehoben ist. (Delius R. 20 Nr. 563 macht darauf aufmerksam, es sei nicht geprüft worden, ob durch Art. 131 RVerf. der § 5 a. a. O. beseitigt ist.)

β) Durch § 3 der Bek. gegen übermäßige Preissteigerung v. 23. 7. 15 (RGBl. 467) wird der RWeg für Schadensersatzansprüche gegen den Staat wegen pflichtwidrigen Verfahrens von Beamten bei der Durchführung des Enteignungsverfahrens nach §§ 1, 2 der Bek. ausgeschlossen. **RG.** 2. 12. 19; 97, 232, R. 20 Nr. 478.

γ) Haftung von Militärpersonen gegenüber dem Reiche (§§ 88, 89 ALR. II 10 und § 13 RBG.). **RG.** 9. 12. 19; 97, 263. Der Zivilrichter ist berufen, über die Ersatzpflicht auch des militärischen Reichsdieners für Schäden jeder Art und für Verschulden jedes Grades vorbehaltlich der Defektenbestimmungen zu entscheiden.

δ) § 6 Ges. v. 11. 5. 42. **RG.** 8. 7. 20; 99, 254. Die Vorschrift findet auf die Haftung des Reichs für die Reichsbeamten und die Personen des Soldatenstandes keine Anwendung (**RG.** 92, 240 u. 304). Die Frage der bloßen Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme kann grundsätzlich, d. h. im allgemeinen, vorbehaltlich besonders gearteter Ausnahmefälle auch im Schadensersatzprozeß ebensowenig Gegenstand der richterl. Nachprüfung werden, wie sie der Nachprüfung im verwaltungsgerichtl. Verfahren nach der Rsprechung des OVG. unterliegt. Vgl. hierzu über den Begriff der polizeilichen Vfg. i. S. des preuß. Ges. v. 11. 5. 42. **RG.** 2. 12. 19; 97, 232. Die Untersagung des Betriebs des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfs gemäß der Bek. v. 23. 9. 15 durch den hierzu nach den preuß. Ausführungsbestimmungen v. 27. 9. 15 Nr. 1 zuständigen Landrat enthält ein in Ausübung der öff. Polizeigewalt erlassenes unmittelbar in den

RKreis des Kl. eingreifendes Verbot und entspricht somit den Voraussetzungen einer polizeil. Vfg. i. S. des Ges. v. 11. 5. 42 (**RG.** 88, 420; JW. 15, 932; GruchotsBeitr. 57, 184). Dem Urteile des OVG. v. 21. 3. 18, durch das der von der Regierung in diesem RStreit erhobene Konflikt verworfen worden ist, kann nicht die Bedeutung einer Aufhebung der Vfg. i. S. des § 6 des Ges. v. 11. 5. 42 beigelegt werden.

ε) Vorentscheidung. *αα*) Kiel 12. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 207. Die Vorentscheidung nach § 2 des Ges. v. 24. 5. 61 ist Voraussetzung für die Zulässigkeit des RWegs ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen dem Beamten das Gehalt nicht gezahlt wird.

ββ) **RG.** 10. 7. 20; 99, 265 zur Anwendung des § 7 KomBG. v. 30. 7. 99 (Notwendigkeit der Anrufung des Bezirksausschusses für die Beamten der Krankenversicherung, die die Rechte und Pflichten gemeindlicher Beamten haben).

γγ) KompKonflGH. 8. 3. 19, R. 20 Nr. 3576 zu § 9 Ges. v. 24. 5. 61. Klage eines in einer Leutnantsstelle verwandten preuß. Hauptmanns auf Zahlung des Unterschieds zwischen dem Gehalte eines mobilen Hauptmanns und dem eines mobilen Leutnants; RWeg zugelassen.

b) Gehaltsklagen. *α*) Hamb. Recht. Hamburg 21. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 148. Zulässigkeit des RWegs für Gehaltsklagen bejaht in Übereinstimmung mit der ständigen Praxis des OLG.

β) Dresden 27. 3. 19, JDR. 18, II Ee betr. Gehaltsansprüche gegen sächsische öffentl.-rechtl. Gemeindeverbände jetzt auch SächsRpflA. 20, 212.

γ) Kiel 19. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 215. Unzulässigkeit des RWegs für den Anspruch eines Gemeindebeamten (Gemeindevorstehers) auf Erstattung der ihm in Ausübung seiner Tätigkeit erwachsenen Auslagen vor Festsetzung durch den Kreisausschuß oder Feststellung und Entlastung der Gemeinderechnung durch die Gemeindeversammlung (vertretung); §§ 87, 120, 129ff. LGO. für SchlHolstein.

δ) Ansprüche der Angehörigen der vorläufigen Reichsmarine (Marinebrigade v. Löwenfeld). Kiel 18. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 133. Da die Dienstleistungen der Freiwilligen der vorläufigen Reichsmarine öffentl.-rechtl. sind, so handelt es sich bei den Ansprüchen aus diesen Dienstleistungen nicht um bürgerliche RStreitigkeiten i. S. von § 13 GVG., und solchen Ansprüchen ist der RWeg verschlossen, sofern der RWeg nicht durch besondere Vorschrift für sie eröffnet ist. An einer solchen Vorschrift fehlt es jedenfalls zurzeit. Das in Art. 129 IV der Verf. v. 11. 8. 19 in Aussicht genommene, die Offenhaltung des RWeges gewährleistende Reichsgesetz ist noch nicht erlassen. Aufgehoben durch **RG.** 8. 7. 20; 99, 261, LeipzZ. 20, 862, SchlHolstAnz. 20, 218. Art. 129 Abs. I S. 3 gibt den Beamten u. zwar sämtlichen deutschen Beamten ohne Ausnahme ein gegenwärtiges, mit der Verf. ins Leben tretendes Recht zur Beschreitung des RWeges für ihre vermögensrechtl. Ansprüche. Ob alle Bestimmungen im Art. 129 Abs. I bis III den Beamten gegenwärtige Rechte verleihen oder ob nicht mehrere von ihnen nur Richtlinien und Grundsätze für eine zukünftige gesetzliche Ausgestaltung aufstellen, braucht nicht untersucht zu werden; jedenfalls ist die Best. „der RWeg steht offen" nach klarem Zweck und Wortlaut ein wirkliches Beamtenvorgesetz.

c) Umfang der richterlichen Prüfung und Entscheidung bei der Klage gegen einen Defektenbeschluß. **RG.** 11. 5. 20; 99, 79. Nach der ständigen Rsprechung des erkennenden Senats (III) hat das Gericht, wenn der RWeg gegen den Defektenbeschluß beschritten wird, zu unterscheiden, ob eine Ersatzpflicht der Beamten nach allgemeinen RGrundsätzen begründet ist, und der Klage des Beamten muß der Erfolg versagt werden, wenn ihm zwar nicht ein grobes Verschulden, wie es der § 141 Abs. 1 Nr. 2 RBG. fordert, aber ein geringes Versehen zur Last fällt, vorausgesetzt, daß dies nach den gemäß § 19 RBG. maßgebenden Bestimmungen genügt, seine Ersatzverbindlichkeit gegenüber dem Reiche zu begründen (**RG.** 77, 353; 92, 236; JW. 08, 411; 09, 231). JW. 91, 77 steht nicht im Widerspruche. Vgl. auch Kiel 13. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 219.

d) α) Unzulässigkeit der Nachprüfung der Frage, ob die Pensionierung notwendig war. Kiel 14. 2. 20, SchlHolstAnz. 20, 81 vgl. SchlHolstAnz. 18, 157 und 19, 10.

b) β) Beschwerde i. S. des § 9 des Preuß. BUFG. i. Verb. mit § 23 des Pensionsges. **RG.** 7. 1. 20, JW. 20, 787, R. 20 Nr. 1458. Das Verlangen nach einer Nachprüfung und Neufestsetzung des Witwengeldes genügt, um einer Eingabe den Charakter einer Beschwerde im RSinne zu verleihen. Der Senat (III) hat auch bereits wiederholt ausgesprochen, daß die Beschwerde gegen Pensions- und ihnen gleichstehende Bescheide nicht unmittelbar an den Minister der öff. Arbeiten oder den Finanzminister gerichtet zu werden brauche, sondern mangels entgegenstehender Bestimmungen auch bei der Eisenbahnbehörde, die den angefochtenen Beschluß erlassen hat, eingelegt werden dürfe und daß es in einem solchen Falle Sache der untergeordneten Behörde sei, die Beschwerde, wenn keine Abhilfe erfolge, an die zur Entscheidung berufene höhere Behörde weiterzuleiten oder doch wenigstens den Beschwerdeführer an diese zu verweisen (vgl. **RG.** 94, 53).

3. a) Haftung des Staats für Rückgabe beschlagnahmter Gegenstände. Hamburg 24. 3. 20 u. 26. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 161 u. 163, HansRZ. 3, 507. Die Anordnung einer Beschlagnahme liegt auf öffentl.-rechtl. Gebiete, sie trägt den Charakter einer Handlung der Staatsgewalt, für die der Staat nicht zivilrechtlich verklagt werden kann. Ihre Ausführung hat aber die privatrechtl. Nebenwirkung, daß der Staat die nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beurteilende Verpflichtung auf sich nimmt, das Eigentum für den Berechtigten sorgfältig zu verwahren und ihm zurückzugeben, sobald es zu den Zwecken des Staats nicht mehr gebraucht wird (**RG.** 51, 220).

b) Unzulässigkeit des RWegs gegen Beschlagnahme großherzogl. Vermögens in Sachsen-Weimar. Jena 13. 10. 20, DJZ. 29, 920. Die Tätigkeit einer Revolutionsregierung hört nicht auf, obrigkeitliche Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zu sein, weil sie sich nicht im Rahmen der früher bestehenden ROrdnung bewegt. Selbst wenn die Beschlagnahme unrechtmäßig wäre, stellte sie noch keine Privathandlung des Staates dar.

c) Die Beschlagnahmeerklärung eines Kommunalverbandes auf Grund der BRV. v. 25. 9. und 4. 11. 15 ist keine polizeiliche Vfg. i. S. des § 6 des Ges. v. 11. 5. 42. Kiel 18. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 44.

d) Beschlagnahme angeblichen Heeresguts durch das Reichsschatzministerium auf Grund der VO. v. 27. 5. 19. Karlsruhe 4. 3. 20, BadRpr. 20, 52. Erhebt sich die Frage, ob im einzelnen Falle Gegenstände im Privatbesitz als der Heeres- oder Marineverwaltung gehörig, somit als Militärgut, anzusehen oder zu behandeln sind, oder ob sie als rmäßig erworbenes Privateigentum dem Zugriffe des Reichsschatzministeriums — Reichsverwertungsamts — entzogen sind, so kann diese Entscheidung nicht im Wege eines Staatshoheitsaktes nach der VO. v. 23. 5. 19 getroffen werden, sondern sie ist auf zivilrechtl. Wege zum Austrag zu bringen.

e) Enteignung von Getreide. BayGHKompKonfl. 12. 11. 19, BayRpflZ. 20, 34, R. 20 Nr. 476. Nach § 5 der Bek. v. 22. 3. 17 entscheidet über Streitigkeiten endgültig die (höhere) Verwaltungsbehörde. Mit dem Antrage, den bekl. Kommunalverband zur Herausgabe des widerrechtl. entzogenen Hafers oder zum Werterſatze zu verurteilen, unterbreitet der Kl. der richterlichen Entscheidung nicht sowohl sein niemals bestrittenes Eigentum, als unmittelbar die Frage, ob die Enteignung als solche gerechtfertigt war. Vgl.

f) **RG.** 21. 11. 19; 97, 179, DJZ. 20, 313, R. 20 Nr. 477. (Beschlagnahme von Vieh durch einen Landrat nicht im Interesse der Fleischversorgung, sondern als Strafmaßnahme für eine angebliche Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über Fettversorgung, also eine gesetzlich überhaupt nicht zu rechtfertigende Maßnahme der Fettversorgung.) Zulässigkeit des RWegs bejaht und nach der Klagebegründung angenommen, daß es sich bei der erhobenen Schadensersatzklage nicht darum handelt, die auf dem Gebiete der Fleischversorgung liegende, nach § 17 Abs. 4 der Ausführungsanw. v. 8. 9. 16 (MinBl. f. Landw.

S. 231) von der Provinzialfleischstelle zu entscheidende Frage zur Entscheidung des Gerichts zu bringen. Ebenso **RG.** 7. 6. 20, LeipzZ. 20, 922, Zulässigkeit des RWeges für die Schadensersatzklage gegen eine Gemeinde, weil ein Gemeindebeamter seine Amtspflicht bei Verwertung der beschlagnahmten Waren einer Person, der der Handel mit Lebensmitteln usw. v. 24. 6. 16 untersagt war, verletzt hat. Auf Ansprüche aus einem, auf eine Ablehnung der Verwertung hinauslaufenden amtspflichtwidrigen Verhalten bezieht sich § 8 Abs. 2 VO. nicht. Vgl. dagegen Stettin 7. 5. 18, OLG. 40, 167 (Beschlagnahme von Schweinen auf Grund des BlZGes. vom Militärbefehlshaber). Vgl. Kriegsschäden.

g) Klage auf Entschädigung wegen angeblich unbegründeter Beschlagnahme geschmuggelter Sachen. Königsberg 26. 11. 18, OLG. 40, 166. Zunächst handelt es sich nicht um eine polizeiliche Vfg. (vgl. **RG.** 51, 328). Weder ist das Hauptzollamt eine Polizeibehörde, noch der Zollaufseher ein Polizeibeamter. — Nicht zu verkennen ist, daß es sich hier um eine öffentl. Angelegenheit, die Ausübung eines Staatshoheitsrechts, handelt, und daß die Rsprechung Versuche, solche Ansprüche in Gestalt einer Schadensforderung vor die Gerichte zu bringen, zurückgewiesen hat (vgl. **RG.** 67, 403; 70, 298). Anders aber liegt die Sache, wenn es sich um Ersatzansprüche handelt, die aus § 830 BGB. hergeleitet werden. Hier gibt das Gesetz ohne Unterschied dem Beschädigten einen vor den ordentl. Gerichten verfolgbaren Anspruch, wenn ein Beamter die ihm obliegende Amtspflicht verletzt, und diese Ansprüche gehören (**RG.** 82, 126; 87, 119) zu den bürgerlichen RStreitigkeiten i. S. des § 13 und zwar ohne Rücksicht auf die Natur des RVerhältnisses, um das es sich bei der Amtshandlung handelt.

h) Klage auf Einwilligung in die Rückzahlung von Werten, die behufs Freigabe militärhoheitsrechtlich beschlagnahmten Leders (Bek. des Generalgouverneurs für Belgien v. 24. 6. 15 über Sicherstellung von Kriegsbedarf) hinterlegt waren. (RWeg verneint, auch für die Widerklage des Deutschen Reichs.) **RG.** 30. 4. 20; 99, 41. Den Gegenstand des Streites bildet allein die RBeständigkeit der Beschlagnahme und der Einziehung und die RWirkung dieser öffentl.-rechtl. Maß-Maßregeln für das Vermögen der Klägerin. Die Klage entbehrt der privatrechtl. Grundlage (**RG.** 89, 209).

i) Zulässigkeit des RWegs bei Schadensersatzansprüchen gegen den Marinefiskus wegen Fortnahme von Schiffen zur Auslieferung an die Entente. Hamburg 16. 6. 20, LeipzZ. 20, 902. Der Anspruch gründet sich nicht auf das KrLG. v. 13. 6. 73, auch nicht auf die VO. über Sicherstellung von Kriegsbedarf v. 26. 4. 17 (RGBl. 375). Er hat vielmehr seine Grundlage in der durch Art. 109 EGBGB. aufrechterhaltenen, im Gebiete des hamb. Staates geltenden gemeinrechtl. Bestimmung, daß der Staat zum Schadensersatze verpflichtet ist, wenn er kraft Hoheitsrechts in das Privateigentum eingreift und diesem Eingriffe nicht widersprochen werden kann. Die Vorschrift des § 8 in Verb. mit § 4 Abs. 5 der VO. v. 4. 12. 19 (RGBl. 2146) ist nicht anwendbar auf Rechtsstreitigkeiten, die bei Inkrafttreten der VO. schon anhängig waren.

k) Einführung von Wal- und Haselnüssen. **RG.** 30. 5. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 49. Ein Streit zwischen dem Kriegsausschuß (jetzt Reichsausschuß) für pflanzliche und tierische Öle und Fette und dem Einführenden über die Rechtmäßigkeit der Enteignung eingeführter Wal- und Haselnüsse ist im ordentlichen RWege zu entscheiden (WarnE. 18, 228), dabei ist aber die Frage, ob die Enteignung im öff. Interesse geboten war, der richterlichen Prüfung schlechthin entzogen. Vgl. **RG.** 26. 3. 20, DJZ. 20, 717 über die rechtl. Bedeutung der von einem Kriegsausschuß abgegebenen Erklärung (öffentl.-rechtl. Verwaltungsakt, an den der Ausschuß privatrechtlich nicht gebunden ist).

4. Beuterecht. Königsberg 30. 9. 19, JW. 20, 157, SeuffA. 75, 105. Auch die Verfolgung eines auf öffentl.-rechtl. Norm beruhenden Anspruchs kann eine bürgerliche RStreitigkeit darstellen, wenn es sich dabei nicht lediglich um einen Gegenstand des öffentl. Interesses, des Gemeinwohls, sondern um das RGut und den besonderen RKreis des einzelnen oder einer jurist. Person (gegebenenfalls das Aneignungsrecht des Reichs) handelt,

dessen Verletzung der Kl. in Geld wieder gutgemacht haben will. (Die Streitfrage der Parteien war nicht die, ob das Beuterecht am russischem Staatsgeld besteht, sondern ob die in Frage kommenden 2000 Rubel diese amtliche Eigenschaft hatten.)

5. a) Eigentumsbeschränkungen hamburgischer Grundstücke, die im öff. Interesse durch formlose Vereinbarung zwischen dem Grundeigentümer und der Finanzdeputation entstehen. Zulässigkeit des RWegs für Ansprüche des Staats aus einer solchen Eigentumsbeschränkung bejaht. Hamburg 25. 2. 20, HansGZ. 20, Bbl. 158 (im Anschluß an **RG.** 87, 360 u. 92, 310).

b) Enteignung nach hamb. R. Hamburg, HansGZ. 20 Bbl. 238. Nach § 28 Abs. 2 des Hamb. Ges. v. 26. 4. 20 über Änderung des Expropriationsges. v. 5. 5. 86 ist die Überweisung einzelner Präjudizialfragen an die ordentl. Gerichte weggefallen, aber unbeschränkt der RWeg gegen die Endentscheidungen der Schätzungskommission eröffnet.

6. Krankenversicherung. (§ 1636 RVO.). Großer Senat des RVA. v. 20. 12. 19, JW. 20, 800. Die Zuständigkeit der Spruchbehörden der RVO. für Ansprüche von Krankenkassen auf Rückgewähr von Leistungen der Krankenversicherung folgt, wenn auch nicht unmittelbar aus dem Wortlaute, so doch mittelbar aus dem Inhalte des § 1636 RVO. Maßgebend ist das dem Anspruche zugrunde liegende RVerhältnis, und das gehört dem KrankVR., das ist dem öff. Rechte, an.

7. Kriegsenteignung. Übernahmepreis. a) § 2 Abs. 4 des HöchstpreisGes. v. 4. 8./17. 12. 14 — RGBl. S. 516 —; § 2 Abs. 1 BRVO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf v. 24. 6. 15 — RGBl. 357 — u. 4./264. 17 — RGBl. S. 316, 376). — **RG.** 16. 1. 20; 98, 40. Im ordentlichen Enteignungsverfahren wird über das Nutzungsentgelt im RWege entschieden, weil die ganze Entschädigung der Nachprüfung im RWeg unterliegt. Im Kriegsverfahren der in Rede stehenden Gesetze und Verordnungen ist der RWeg ausgeschlossen und man kann dies nicht, weil die Vergütung als Übernahmepreis bezeichnet ist, auf die Hauptforderung beschränken und für die Nebenforderungen (Zinsen u. dgl.) den RWeg zulassen. — Vgl. im übrigen **RG.** 91, 388 u. **RG.** 16. 1. 20, JW. 20, 557 u. Anm. 11.

b) RWeg für Ansprüche auf Zahlung des von der zust. Verwaltungsbehörde festgesetzten Übernahmepreises. Dresden 2. 1. 20, SeuffA. 75, 139. Eine ausdrückliche Entziehung des RWegs ist in den Höchstpreisges. v. 4. 8./17.12 .14 nicht ausgesprochen, eine stillschweigende Entziehung aus dessen Sinne und Zwecke nicht zu entnehmen, insbesondere läßt sich die Vorschrift in § 2 Abs. 2 des Ges., derzufolge der Übernahmepreis durch die höhere Verwaltungsbehörde endgültig festgesetzt wird, nicht dahin verstehen, daß mehr als die Nachprüfung der Angemessenheit des Übernahmepreises der richterl. Entscheidung habe vorweggenommen werden sollen.

8. Kriegsschäden. a) Verh. des § 2 RG. v. 3. 7. 16 über die Feststellung der KSchäden zu § 35 KLG. v. 13. 6. 73. Karlsruhe 19. 11. 19, BadRpr. 20, 16, OLG. 40, 168. Das KSchFG. regelt nur die Feststellung von KSchäden und das hierbei einzuhaltende Verfahren. Das in § 35 KLG. vorgesehene Spezialgesetz ist für den verflossenen Krieg nicht erlassen worden. Der Begriff KSchäden ist nur aus KSchFG. § 2 („alle durch den Krieg verursachten Beschädigungen an beweglichem und unbeweglichem Eigentum"), nicht mehr aus § 35 KLG. festzustellen. Für die Verfolgung von Ansprüchen aus KSchäden ist der RWeg ausgeschlossen (vgl. Laband, DJZ. 15, 441, JDR. 18, II 6). Die Entscheidung ist im Ergebnisse bestätigt durch **RG.** 29. 3. 20, JW. 20, 783, GruchotsBeitr. 64, 616, WarnE. 20, 115, dort aber ausgeführt, daß der Begriff des Kriegsschadens nicht aus dem KSchFG. zu entnehmen und an der Begriffsbestimmung **RG.** 89, 221 festzuhalten ist.

b) Kiel 17. 12. 17, OLG. 40, 169. Der Führer des Vorpostenboots handelte innerhalb seiner dienstlichen Aufgaben, wenn er mit Rücksicht auf das mindestens objektiv späte Befolgen des Signals (die Nationalflagge zu zeigen) eine Mahnung und Warnung für angezeigt hielt. Kam dann das Boot, wenn auch, wie der Kl. behauptet, infolge unrichtigen Navigierens dem Dampfer zu nahe und rannte es ihn an, so wurde dieser Schaden bei

unmittelbarer Ausführung einer Kriegshandlung zugefügt, er hängt daher eng mit dem Kriege zusammen und unterliegt deshalb dem § 35. Ist aber § 35 anwendbar, so ist der ordentl. RWeg nicht gegeben (JW. 17, 909).

c) Zulässigkeit des RWeges für einen Klageanspruch aus KLG. v. 13. 7. 73 u. Ges. über Haftung des Reiches v. 22. 5. 10 i. V. mit § 839 BGB. Königsberg 25. 3. 19, DJZ. 20, 160. Ein Offizier hatte als Beamter in Ausübung seiner Gewalt schuldhaft eine ihm gegenüber dem Kl. obliegende Amtspflicht verletzt, indem er ihm gegenüber den Schein einer Requisition vorgab, ohne dazu befugt zu sein, und sich über § 2 KLG. hinwegsetzte, Leistungszwecke nicht über das erforderliche Maß hinaus zu beanspruchen. Einem solchen Anspruch, der materiell sich nicht auf das KLG. stützt, steht der ord. RWeg frei. Anders der Fall:

d) Stettin 7. 5. 18, OLG. 40, 167 (Beschlagnahme von Schweinen auf Grund des BelZGes. vom Militärbefehlshaber). Es handelt sich um Ausübung von Staatshoheitsrechten, nämlich um einen Akt der Militärhoheit; der Befehl erging, um der sonst zu erwartenden Gefährdung der Fleischversorgung der Garnison und Zivilbevölkerung entgegenzutreten. Durch die noch gültige (**RG.** 89, 209, 223) KabOrder v. 4. 12. 31 (GS. 255) ist den Gerichten die Zuständigkeit für Klagen auf Vergütung von Kriegsschäden entzogen worden. Um einen Kriegsschaden handelt es sich auch hier, denn die Ursache des Eingriffs ist — mindestens mittelbar — auf den Krieg zurückzuführen.

e) Bamberg 21. 2. 19, BayObLG. 19, 402 (§§ 6, 7 KLG. betr. Quartierentschädigung). Die Entscheidung eines Streites über die Festsetzung einer auf Grund des KLG. geforderten, ihrer Höhe nach bestrittenen Vergütung kann nur in einem Verwaltungsverfahren erfolgen.

f) Zulässigkeit des RWegs für Streitfälle aus der VO. v. 21. 11. 18 über die Festsetzung neuer Preise für die Weiterarbeit in Kriegsmaterial (RGBl. 1323) bejaht von Dresden 29. 1. 20, SächsRpflA. 20, 146.

g) Fahrlässiges Schießen durch einen Militärposten bei Überwachung einer Verkehrsstraße. Kiel 1. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 235. Es handelte sich um die Sperrung der Landstraße von Kiel nach Rendsburg auf militärische Anweisung, um den gesamten Wagenverkehr, insbesondere die Automobile, zu überwachen. Wenn die Maßnahme auch aus Anlaß der kriegerischen Verwicklungen angeordnet und durchgeführt ist, so stellt sie doch keine eigentliche kriegerische Unternehmung dar, sondern hatte einen polizeil. Charakter. (Haftung des Reichs nach § 1 des Ges. v. 22. 5. 20). Vgl. auch Kiel 5. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 217.

9. Kriegssteuerzuschlaggesetz v. 9. 4. 17 (§ 4). a) **RG.** 16. 9. 19, HansGZ. 20 Bbl. 37, JW. 20, 148. Für die Rückforderung der Hauptsteuer ist der RWeg unbedenklich zulässig. Er ist es aber auch, soweit der Steuerzuschlag in Frage kommt. Denn mag der § 4 des Ges. v. 9. 4. 17 auch bestimmen, daß gegen die Festsetzung des Zuschlages dem Steuerpflichtigen nach näherer Bestimmung der obersten Landesfinanzbehörde nur die Anrufung der übergeordneten Verwaltungsbehörde offensteht, so bezieht sich das doch nur auf den Fall, wo über die Erhebung des Zuschlages überhaupt oder über dessen unrichtige Berechnung Beschwerde erhoben wird, nicht aber auf den, wo sie sich gegen die Veranlagung zur Hauptsteuer richtet und die Berechnung des Zuschlages nur mittelbar von der verlangten Änderung betroffen wird, weil, wenn die Hauptkriegssteuer im RMittelverfahren anderweit veranlagt wird, auch der Zuschlag entsprechend zu ändern ist.

b) Klage der Erben wegen der von ihnen bezahlten Besitz- und Kriegssteuer ihres Erblassers. KG. 21. 11. 19, OLG. 40, 163. Auch das Verlangen der Rückzahlung einer bezahlten Abgabe richtet sich gegen die Veranlagungsheranziehung (Röll, KommAG. 323[3]; **RG.** 67, 401; 80, 372). Auch dafür ist deshalb der RWeg ausgeschlossen, sofern nicht einer der in §§ 9, 10 Ges. v. 24. 5. 61 vorgesehenen Fälle vorliegt. Von diesen Grundsatze macht auch der §§ 3[3] VO. v. 15. 11. 99 keine Ausnahme für Dritte, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, wie besonders Erben, zur Leistung

einer Abgabe oder zur Duldung einer Vollstreckung verpflichtet sind. Vor den ordentl. Gerichten kann der Dritte auf Grund des § 3[a] nur geltend machen, daß seine Haftung für eine als bestehend vorausgesetzte Steuerschuld des ursprüngl. Schuldners nicht gegeben oder daß die in den §§ 781—784, 786 ZPO. bezeichneten Einwendungen durchgreifen, nicht auch, daß keine Steuerschuld besteht.

10. Versprechen einer Landhergabe zugunsten einer in der Bildung begriffenen Landgemeinde gegenüber dem zuständigen Landrat. **RG.** (?), GruchotsBeitr. 64, 497. Die Zulässigkeit des RWegs folgt nicht schon daraus, daß der Anspruch aus einem Vertrage hergeleitet wird. Denn auch vertragliche Verpflichtungen können öffentl.-rechtl. sein, wenn sie ihren RGrund in öffentl.-rechtl. Beziehungen haben, und sind dann im RWege nicht verfolgbar. Im gegebenen Falle aber handelt es sich um eine Zuwendung, die die Beklagten in ihrem eigenen Interesse zugunsten der damals in der Entstehung begriffenen klagenden Gemeinde gemacht haben sollen, weil sie von deren Neubildung eine Förderung ihrer Privatinteressen erwarteten. Das Abkommen hierüber war rein privatrechtlich.

11. Lebensmittelhandel trotz Versagung der Erlaubnis zur Fortführung des Handels (§ 8 der VO. v. 24. 6. 16). **RG.** 16. 1. 20, JW. 20, 557, R. 20 Nr. 2105. Es war nicht ausgeschlossen, daß das (Hamburger) Kriegsversorgungsamt die Waren selbst übernahm und mangels Einigung die Übernahmepreise behördlich festsetzen ließ. Zur Ausschließung des RWegs für eine höhere Vergütung führt schon die Erwägung, daß, wenn die nach § 8 Abs. 2 zur endgültigen Entscheidung von Streitigkeiten zuständige Behörde entschieden hat, es nicht Sache der Gerichte sein kann, diese Entscheidung nachzuprüfen. Sonst wäre sie nicht eine endgültige. Dagegen war der RWeg insoweit zulässig, als es sich um die Bezahlung der von der Deputation festgesetzten Übernahmepreise handelte (**RG.** 91, 338).

12. Leichenbestattung. **RG.** 28. 10. 20; 100, 172. Auch wenn jemand über seine Bestattung keine letztwillige Anordnung getroffen hat, ist seinen hinterbliebenen Angehörigen oder Erben die privatrechtl. Befugnis nicht zu bestreiten, dem Verstorbenen die letzte Ruhestätte zu gewähren. Wenn aber über diese Befugnis Streit entsteht, so gebührt darüber nach § 13 GVG. den ordentl. Gerichten die Entscheidung (WarnE. 13, 362.) Vgl. Hamburg 3. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 185.

13. RVO. Anspruch einer Berufsgenossenschaft gemäß § 1542 RVO. auf Ersatz der Leistungen, die sie nach § 1583 a. a. O. den Hinterbliebenen eines im militärischen Bahnbetriebe des besetzten Belgiens verunglückten Monteurs gewährt hat. RWeg v. **RG.** 15. 3. 20; 98, 249, DJZ. 20, 657, im Gegensatze zum KG. für zulässig erachtet. Dem bekl. Reichsmilitärfiskus lag keine andere Beförderungstätigkeit ob, als den während des Krieges im Inlande zur Verbindung mit der Heeresfront militärisch eingerichteten Militärzügen. Wenn sich die Bahnverwaltung damit auch den höheren Zwecken der Heeresleitung dienstbar gemacht hat, so hat sie doch deswegen noch keine eigenen Akte militärhoheitlicher Kriegsführung ausgeübt, wegen deren der RWeg ausgeschlossen sein würde. Sodann kommt auch bei dem Unfalle selbst keine eigentliche kriegerische Maßnahme militärhoheitlicher Art in Frage. Der Monteur verrichtete im Auftrage der Firma X im Bahnbetriebe eine rein privatrechtl. Arbeit und wurde dabei von einer leer fahrenden Lokomotive der Militäreisenbahndirektion überfahren. Das ist ein Vorkommnis, wie es sich in jedem Bahnbetriebe durch die gewöhnlichen Betriebsgefahren ereignen und nicht anders als nach privatrechtl. Grundsätzen beurteilt werden kann.

14. § 4 Satz 1 BRVO. v. 1. 1. 16 über Rohtabak (RGBl. 1145). Karlsruhe 28. 3. 20, BadRpr. 20, 100. Hält man die Bestimmungen der §§ 4 Satz 2, 5 u. 9 Abs. 1 der VO. zusammen, so ergibt sich daraus klar, daß zwar die aus der käuflichen Überlassung des Tabaks sich ergebenden Ansprüche zur Zust. der ordentl. Gerichte gehören, daß dagegen der Anspruch auf käufliche Überlassung, der Anspruch auf Entschädigung im Falle

einer nicht käuflichen Abtretung und der Anspruch aus § 9 Abs. 1 als öffentl.-rechtl. Ansprüche aufgefaßt werden müssen und deshalb der RWeg für sie ausgeschlossen ist.

15. Klage auf Ersatz des in Ausübung eines staatl. Hoheitsrechts (Schießübungen) entstandenen Schadens. a) Hamburg 4. 6. 19, HansGZ. 19 Bbl. 162, JW. 20, 450. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch (wegen Bildung von Rissen in einem Hause durch Schießübungen) hat seine rechtl. Grundlage in der durch Art. 109 EGBGB. aufrechterhaltenen, im Gebiete des Hamb. Staates geltenden gemeinrechtl. Bestimmung, daß der Staat zum Schadensersatze verpflichtet ist, wenn er kraft Hoheitsrechts in private dingliche Rechte eingreift und diesem Eingriffe nicht widersprochen werden kann. Dagegen Arndt, JW. 20, 450 Anm. 15.

b) RG. 30. 6. 19, GruchotsBeitr. 64, 491. Die Grundsätze RG. 96, 74 und WarnE. 17 Nr. 217 werden festgehalten. Indem das BG. seine Annahme, zwischen der Hoheitshandlung und dem eingeklagten Sachschaden bestehe i. S. des Klagevorbringens kein ausreichend naher Zusammenhang, mit den Worten umschreibt, der schädigende Eingriff solle nur auf einer bei Gelegenheit der Ausübung eines staatl. Hoheitsrechts begangenen Fahrlässigkeit beruhen, bringt es eine Erwägung im wesentlichen tatsächl. Gehalte zum Ausdrucke, die die Zulassung des RWegs rechtfertigt.

16. Schulden des Reichs. Geltungsbereich der VO. v. 4. 12. 19 (RGBl. 2146) über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich. a) KG. 8. 3. 20, JW. 20, 445. Vgl. Kiel 1. 6. 20, JW. 20, 915. § 4 Abs. 5 d. VO. greift in bereits anhängige Prozesse nicht ein. Ebenso LG. I Berlin 12. 3. 20, JW. 20, 985. Zustimmend Marquardt, JW. 20, 985 Anm. 1. Vgl. im übrigen Grünebaum 895 einerseits und Delius, PrVerwBl. 42, 17 u. JW. 20, 22 andererseits.

b) Reimer 321. Der RWeg ist ausgeschlossen für die Fälle der §§ 1 bis 5 und des § 6, nicht dagegen für die Fälle des § 8 (Ansprüche aus Dienstverhältnissen).

c) KG. 3. 3. 20—3U 787 3. 19— JW. 20, 322. Auf § 6 Abs. 2 ist in § 8 nicht verwiesen, da in diesen Fällen der RWeg zulässig ist.

d) Kiel 12. 7. 20, SchlHolstAnz. 20, 230. Unzulässigkeit des RWeges für Ansprüche gegen den Reichsfiskus aus Verträgen für Zwecke des Krieges oder der Wehrmacht nach den Verordnungen v. 21. 11. 18 u. 4. 12. 19 (Schadensersatz für Beschädigungen eines Kurhauses, das der Reichsfiskus zwecks Unterbringung von Truppen gemietet hatte).

17. Privatrechtlicher Charakter eines Abkommens, über die aus der Schulunterhaltungspflicht sich ergebenden Verpflichtungen. RG. 21. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 66. Allerdings können auch auf Privatrecht beruhende besondere RTitel, welche Verpflichtungen zur Leistung für Schulzwecke begründen, durch Bestätigung der Aufsichtsbehörde zu Bestandteilen der örtl. Schulverfassung und damit zu objektiven Normen des öff. Rechts werden. Vorausgesetzt ist jedoch hierbei, daß es dauernde Leistungen sind, welche zugunsten der Schule übernommen werden.

18. SeuchenG. v. 30. 6. 00, Preuß. Ges. v. 28. 8. 05 betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Cöln 11. 12. 19, LeipzZ. 20, 672, R. 20 Nr. 3232 u. 3308. § 14 des Ges. v. 28. 8. 05 regelt nur die Festsetzung des Schadens, den die obrigkeitl. Anordnung der Entseuchung notwendig zur Folge hat, durch die Verwaltungsbehörde. Dagegen hat das Gesetz nicht den Schaden geregelt, der dadurch entsteht, daß bei der Ausführung der Entseuchung zu vertretende Fehler gemacht worden sind (so schon nach d. Ges. v. 20. 6. 00, RG. 51, 209; WarnE. 08, 305). Es liegt kein Grund vor, die dem bürgerlichen Rechte angehörigen Schadensansprüche aus §§ 635ff., 276 BGB. oder aus der unerlaubten Handlung dem RWege zu entziehen. Im Ergebnisse bestätigt RG. 6. 7. 20; 99, 283. § 14 hat nur eine Entschädigung für solche Beschädigungen im Auge, die mit einer sachgemäßen Durchführung der Entseuchung notwendig verbunden sind.

19. Schadensersatzklage wegen schuldhaft unrichtiger Steuerveranlagung (vorliegend zur Wehrsteuer mit nachfolgender Pfändung). Delius, PrVerwBl.

41, 245. Daß die Ansprüche gegen öff. Beamte wegen Amtspflichtsverletzungen zu den bürgerlichen RStreitigkeiten i. S. des § 13 GVG. gehören, unterliegt nach den Vorschriften der Reichsjustizgesetze, namentlich nach den Bestimmungen des § 11 EGGVG. keinem Zweifel. Die den RWeg in Ansehung der Verbindlichkeiten zur Entrichtung von Steuern, insbesondere Gemeindesteuern, ausschließenden Vorschriften des § 78 II 14 ALR., § 34 Nr. 2, § 160 ZustG. u. §§ 69ff. KAbG. finden auf Klagen aus § 839 BGB. keine Anwendung. Aus §§ 2 u. 5. des Ges. v. 1909 erhellt, daß die Ansprüche aus § 839 nicht dem ordentl. Richter entzogen werden, wenn sie gemäß §§ 1, 4 a. a. O. gegen den Staat, die Gemeinde oder einen sonstigen öffentl.-rechtl. Verband gerichtet sind (**RG.** 87, 119).

20. Preuß. Tumultschadengesetz §§ 4, 5. **RG.** 20. 5. 10; 99, 193, DJZ. 20, 849, WarnE. 20, 164. Ein Ermittlungsverfahren muß nach § 4 nur stattfinden, wenn der Beschädigte darum nachsucht, im übrigen ist der Vorstand der Gemeinde zu seiner Einleitung lediglich berechtigt, kann somit auch davon absehen. Dieses Verfahren kann daher keine notwendige Klagevoraussetzung bilden, mag aber tatsächliche Bedeutung dann gewinnen, wenn es sich darum handelt, ob die Gemeinde zu einem gegebenen Zeitpunkte die Erteilung eines Bescheids ablehnen darf.

21. Voraussetzungen für die Zulässigkeit des RWegs nach § 13 Wasserstraßengesetzes. Hamm 3. 5. 16, SeuffA. 75, 172. Wie das RG. bereits in dem Urteile in Sachen Fiskus — Bergmann v. 7. 11. 13 (VII 277/13) und Eger überzeugend dargelegt hat, unterliegen Schadenersatzansprüche, welche aus der Unterlassung von Sicherungsanlagen für Nachbargrundstücke bei Durchführung der im Wasserstraßengesetze vorgesehenen Unternehmungen geltend gemacht werden, gleichgültig ob sie im Enteignungsverfahren oder außerhalb eines solchen in dem nach § 13 WStG. geordneten Verfahren erhoben werden, ausschließlich (sowohl hinsichtlich der materiellrechtl. Voraussetzungen wie der Zulässigkeit des RWeges) der Beurteilung nach §§ 12, 13 WStG. Um das ordentl. Gericht zur Entscheidung über Entschädigungsansprüche nach § 12 WStG. zu berufen, muß also vor der zuständ. Verwaltungsbehörde die Notwendigkeit der Sicherungsanlagen im Interesse der benachbarten Grundstücke festgestellt sein. Über die öffentl.-rechtl. Frage der Verpflichtung des Staates zur Herstellung solcher Anlagen haben die im § 13 Abs. 2 WStG. bezeichneten Verwaltungsbehörden endgültig unter Ausschluß des RWegs zu entscheiden, während der RWeg nur über die Höhe der Entschädigung zulässig ist (WarnE. 12 Nr. 342).

22. Für Streitigkeiten zwischen bremischen Landgemeinden über die Deiche und Wegepflicht ist der RWeg zulässig. Hamburg 30. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 236.

23. Vereinsrecht. **RG.** 29. 4. 20; 100, 1. Hat das unter Geschäftsaufsicht stehende Mitglied eines eingetragenen Vereins mit Ermächtigung des AG. (§ 9 der VO. v. 14. 12. 16) die Mitgliedschaft fristlos gekündigt, so ist der Prozeßweg über die Feststellung der Zugehörigkeit zu dem Vereine zulässig. Behauptet der Verein, daß ein RVerhältnis der im § 9 bezeichneten Art, also ein gegenseitiger Vertrag, überhaupt nicht bestehe, so muß die endgültige Entscheidung dieser RFrage nach allgemeinen Grundsätzen dem Prozeßrichter überlassen bleiben. Sie liegt nicht im Rahmen der Zuständigkeit des Aufsichtsrichters, der über die bloße Zweckmäßigkeitsfrage zu befinden hat. Vgl. zu § 38 BGB.

24. Rechtsweg gegen Wohnungszwangsbelegung. a) Körner 366. Legt der Kl. in seinem Antrag auf Erlaß einer einstw. Vfg. oder in seiner Klage dar, daß die bekl. Gemeinde in ihrer Eigenschaft als gemäß § 9 der BRVO. v. 23. 9. 18 (über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel, RGBl. 1143) ermächtigtes Organ aufgetreten ist, und leitet er hieraus seinen Anspruch auf Unterlassung her, so stellt sich der behauptete Eingriff schon nach dem Klagevorbringen als eine kraft einer staatl. Zwangsgewalt von der Bekl. vorgenommene Handlung dar. Eine solche Handlung bleibt auch dann Amtshandlung, wenn sie dem Gesetze nicht entspricht. Vgl. hierzu Hamburg 13. 11. 19, HansGZ.

20 Bbl. 18 und Bub WürttZ. 62, 126 u. LG. Bremen 29. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 19 u. LG. Hamburg 6. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 29.

b) Hamburg 8. 12. 19, HansGZ. 3, 277. Nach § 27 Abs. 2 des Hamb. Ges. über das Verhältnis der Verwaltung zur Rpflege v. 23. 4. 79 sind die Gerichte vor ausgemachter Sache nicht befugt, eine Verwaltungsbehörde durch Befehle oder Verbote an der Ausführung ihrer Verfügungen oder sonstiger amtlicher Maßregeln zu verhindern. Vgl. Hamburg 1. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 181, HansRZ. 20, 511. Gültigkeit der bremischen VO. v. 14. 8. u. 14. 12. 19 betr. Beschaffung von Wohnungen. Ebenso Stettin 16. 4. 20, JW. 20, 664 u. zur Bek. v. 23. 9. 18 (RGBl. 1143) allgemein Mittelstein JW. 20, 337 u. 664 Anm. 10 u. KG. 9. 4. 20, OLG. 40, 435.

c) Düsseldorf 1. 3. 20, LeipzZ. 20, 581, OLG. 40, 162. Die Frage, ob die erwähnten Vorschriften (Wohnungsverteilungsvorschriften der Stadtgemeinde) rwirksam ergangen sind, wäre für die Zulässigkeit des RWeges nur dann entscheidend, wenn sich bei ihrer Verneinung der Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers nicht mehr als auf öffentl.-rechtl. Gebiete liegend, also nicht als eine Maßregel darstellen würde, die von der Stadt auf Grund einer von ihr beanspruchten obrigkeitlichen Zwangsgewalt gegenüber dem einzelnen vorgenommen wird. Eine von der Stadt behufs Ausübung obrigkeitl. Gewalt vorgenommene Handlung bleibt auch dann eine Amtshandlung und wird nicht zu einer Privathandlung, wenn sie dem Gesetze nicht entspricht. Zur Beurteilung der Gesetzlichkeit von Amtshandlungen sind aber die ordentl. Gerichte nur innerhalb eines vor sie gehörigen Verfahrens berufen.—Betrachtet man die Maßnahmen der Stadt als Polizeiverfügungen, so ist für Untersagung des polizeil. Eingriffs der RWeg schon durch das Ges. v. 11. 5. 42 ausgeschlossen (§§ 1, 4 a. a. O.). Für eine Klage auf Untersagung des polizeil. Eingriffs ist der RWeg nicht gegeben. Vgl auch wegen der Schadensersatzansprüche gegen die Stadtgemeinde auf Grund der Wohnungsrationierung Düsseldorf 10. 5. 20, JW. 20, 918; ferner die Entscheidungen des Württ.VGH. v. 7. 4. 20, WürttZ. 62, 136; u. 13. 10. 20, WürttRpflZ. 20, 65.

d) Dittrich PrVerwBl. 41, 512. Der Wohnungsuchende muß, nachdem durch das MEA. ein zwangsweise geschlossener Mietvertrag zustande gekommen ist, auf Einräumung des Besitzes im ordentl. Verfahren klagen. Ein polizeilicher Zwang ist ausgeschlossen, soweit nicht § 10 II 17 ALR. Platz greift. Dieser kann nur angewendet werden, wenn eine Gefahr besteht, d. h. in dringenden Fällen, sonst muß der Mieter auf den Weg des ordentl. Prozesses verwiesen werden.

e) Darmstadt 14. 5. 20, HessRspr. 21, 39, OLG. 40, 434. Die Anordnung des Kreisamts, die die Kl. als unstatthaften Eingriff in ihr Recht bekämpft, beruht auf öffentl.-rechtl. Grundlage. Eine Bestimmung, wie § 15 der bremischen Verfassung, wonach jedem, der sich durch eine Verwaltungsmaßregel gekränkt glaubt, der RWeg offensteht ist in der hessischen Verfassung nicht enthalten. Ebenso Karlsruhe 8. 4. 20, BadRspr. 20, 78. Der mit der Klage bekämpfte Eingriff in die Eigentumsverhältnisse des Beschwerdeführers stellt sich als der Ausfluß der öffentl.-rechtl. Zwangsgewalt der Stadtgemeinde dar, demgegenüber der RWeg ausgeschlossen ist.

f) Preuß. KompetKonflGH. v. 29. 5. 20, PrVerwBl. 42, 102. Der ordentl. Gerichtsweg gegen eine Verf. der Gemeindebehörde betr. Beschlagnahme von Wohnräumen ist unzulässig, u. z. auf Grund des Preuß. Ges. v. 11. 5. 42, das sich nicht nur auf das Gebiet der Sicherheitspolizei beschränkt, sondern auch auf das Gebiet der Wohlfahrtspolizei erstreckt, also das gesamte Gebiet der inneren Verwaltung umfaßt. Zugelassen ist durch § 4 a. a. O. der RWeg für die gegen Staat oder Gemeinde erhobenen Entschädigungsansprüche wegen der durch die Maßnahmen der Wohnungsämter erlittenen Vermögenseinbußen. Ebenso Bay. KompetKonflGH. v. 14. 10. 20, BayRpflZ. 29, 338. Vgl. hierzu Haltenhoff 104. Im Geltungsbereiche des allgemeinen Landrechts können die Maßnahmen der Wohnungsämter zu einer Entschädigungspflicht aus § 75 Einl. z. ALR. nicht

führen, weil sie unmittelbar auf dem Gesetze beruhen (unter Erörterung der Rsprechung zu § 75 a. a. O.).

g) KG. 6. 2. 20, KGBl. 20, 104. (Es wird ausgeführt, daß die Art. 115, 153 u. 178 RV. der RGültigkeit der BRVO. v. 23. 9. 18 (RGBl. 1143) u. v. 22. 6. 19 (RGBl. 591) nicht entgegenstehen). Ein bürgerlichrechtl. Verhältnis wird zwischen dem von der Polizei, der Gemeindebehörde, in Anspruch Genommen und der Gemeinde erst durch die Einigung oder durch die Entscheidung des MEA. über die Höhe der Vergütung, die die Gemeinde zu leisten hat (§ 3 Ges. über die Polizeiverw. v. 11. 3. 50) und über die Zahlungsbedingungen (§ 5 Abs. 1 S. 2 VO. v. 23. 9. 18), sowie durch einen Vertrag begründet, den das Einigungsamt nach § 4 VO. auf Anrufen der Gemeindebehörde zwischen dem über die Wohnung Vfgsberechtigten und der Gemeinde als Mieterin an Stelle des Wohnungsuchenden festsetzt.

h) Zwangsweise Räumung durch die Polizei zur Durchführung einer Maßnahme des MEA. Kiel 23. 2. 19, SchlHolstAnz. 20, 100. Die Klage des Berechtigten gegen den, zu dessen Gunsten die Anordnung getroffen worden ist, ist unzulässig. In der Klage liegt eine Beschwerde über eine polizeiliche Vfg. i. S. des Ges. v. 11. 5. 42. Ebenso KG. 9. 4. 20, und 2W 258/20; 26W 544/20, OLG. 40, 435.

i) KG. 14. 11. 19, KGBl. 20, 105. Gerichtl. einstw. Vfg. zur Durchführung der seitens einer Gemeindebehörde gemäß der VO. v. 23. 9. 18 erfolgten Wohnungsbeschlagnahme.

25. Zentraleinkaufsgenossenschaft. a) Buttereinfuhr. § 6 der VO. v. 15. 11. 15. **RG.** 28. 6. 20; 99, 236. Die Kl. behauptet, daß die Butter ihr selbst, nicht der ZEG. zu Eigentum gehört habe, daß sie zur Überlassung und Lieferung der Butter an die ZEG. nicht verpflichtet gewesen sei, und daß ihr die ZEG. als Ersatz für die widerrechtliche Wegnahme ihres Eigentums den Unterschied zwischen dem Erwerbspreis und dem ihr von der ZEG. zugesprochenen Übernahmepreise vergüten müsse. Das ist sachlich nichts anderes als ein Streit über Lieferungspflicht und Eigentumsübergang i. S. des § 6 (nach dem alle Streitigkeiten zwischen der ZEG. und dem Veräußerer über die Lieferung, Aufbewahrung und den Eigentumsübergang endgültig ein vom Reichskanzler ernannter Ausschuß entscheidet).

b) Vieh- u. Fleischeinfuhr. BRVO. v. 18. 3. 16 u. AusfBest. v. 22. 3. 16 (RGBl. 175, 179), **RG.** 18. 10. 20; 100, 142. Streitigkeiten im Sinne des § 8 der AusfBest. v. 22. 3. 16 sind nur solche, die zwischen dem Einführenden und der Kl. hinsichtlich der Überleitung der eingeführten Gegenstände an die Kl. im Übernahmefalle entstehen. Dagegen kann die verbotswidrige Handlung, die in der Einfuhr und Inverkehrbringung der unter die VO. fallenden Gegenstände unter Verletzung des der Kl. erteilten alleinigen Rechtes, die Gegenstände im Inland in den Verkehr zu bringen, besteht, nicht als ein eine Streitigkeit „zwischen den Beteiligten" der in § 8 gedachten Art herstellender Tatbestand angesehen werden (**RG.** 92, 373; 96, 104).

26. Entziehung von Zuckerkarten (wegen Nichtlieferung von Eiern durch Hühnerhalter). KompetenzKonflGH. 13. 12. 19, SchlHolstAnz. 20, 69, SeuffA. 75, 241. Wie das **RG.** in seinem Urteile v. 8. 4. 18; 92, 373 überzeugend ausführt, ist bei den als Kriegswirtschaftsmaßnahmen zur Sicherung der Volksernährung erlassenen Verordnungen das Interesse des einzelnen dem der Allgemeinheit durchweg bewußtermaßen nachgeordnet und behufs tunlichster Vereinfachung und Beschleunigung der Durchführung für Streitfälle die Beschreitung des ord. RWegs ausgeschlossen. Da die §§ 1, 6, 8, 11, 13, 14, 16, 21 der VO. v. 17. 10. 17 (RGBl. 914) die amtliche Befugnis zur Regelung der Zuckerbeschaffung und des Zuckerverbrauchs den dort bezeichneten Behörden, Kommunalverbänden und Gemeinden in vollem Umfange und ohne Beschränkung auch für Streitfälle zuweisen, so ist die Feststellung geboten, daß der ord. RWeg für Ansprüche einzelner Interessenten ausgeschlossen ist.

27. Zuwachssteuer. Königsberg 21. 10. 19, SeuffA. 75, 171. Zulässigkeit des RWegs bejaht in bezug auf Erstattung von Zinsen einer zu Unrecht gezahlten Zuwachs-

steuer, gestützt auf unerlaubte Handlung, weil die Veranlagung und Verzögerung der Rückzahlung ein Verschulden des beklagten Kreises darstelle (**RG.** 87, 119; 57, 325).

Vor § 14.

Schrifttum. I. Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Baum, Die Abänderung des GewuKfmGGes., GewuKfmG. 25, 193. — Dannehl, Entschädigung der Beisitzer des GewG., GewuKfmG. 25, 177. — Göbel, Kann durch Parteivereinbarung die Zust. eines sachlich unzust. Sondergerichts begründet werden? R. 20 Nr. 241. — Lindenberg, Die Tätigkeit der GewuKfmGerichte in den Jahren 1914—1918, DJZ. 20, 438. — Lieb, Die Schlichtungsausschüsse und die GewuKfmGerichte, GewuKfmG. 25, 159. — Knöpfel, Statistik der Gewerbe- und KfmGerichte in den Jahren 1914—1918, DJZ. 20, 348. — Richter, Nichtigkeit der Urteile sachlich unzuständiger Gewerbegerichte, LeipzZ. 20, 409. — Schalhorn, Vollstreckungsklagen vor den GewuKfmGerichten, GewuKfmG. 25, 72. — Spiegel, Widerklagen beim Gemeindegericht in Baden, BadRpr. 20, 33. — Werner, Bericht über die Tagung des Verbandes deutscher GewuKfmGerichte vom 27. u. 28. 9. 20, JW. 20, 950. Vgl. ferner Landsberger, Boeker, GewuKfmG. 26, 50ff.

II. Mietseinigungs- und Wohnungsämter. Vgl. hierzu, sowie zu III, IV u. V auch Schlegelberger, Kriegsbuch u. Übergangsrecht (Bd. 8, 9, 10 des Kriegsbuchs). Albrecht, Mitteilungen aus der MEAmtspraxis, PrVerwBl. 42, 97, 209. — Arndt, Zur Fassung der Beschlüsse der MEÄmter, PrVerwBl. 42, 141. — Arndt, Zwangsmietvertrag und Räumungsurteil, PrVerwBl. 42, 58. — Bleckmann, Die Nachprüfung von Entscheidungen des MEA. durch das Gericht, JW. 20, 41. — Bleckmann, Zwangsmaßnahmen bei der Wohnungsbeschlagnahme, JW. 20, 365. — Bornhak, Die Haftbarkeit für RUngültigkeit der HöchstmietenVO., KGBl. 20, 73. — Brumby, Das Einigungsamt als Beschwerdeinstanz, PrVerwBl. 41, 544. — Brumby, Die HöchstmietenVO. v. 9. 12. 19, 1920. — Bub, Unanfechtbarkeit von MEAEntscheidungen und -Vergleichen, WürttZ. 62, 211. — Bub, Die RUngültigkeit der Verf. des Min. d. J. über die Bekämpfung der Wohnungsnot v. 29. 8. 19, WürttZ. 62, 121. — Buch, Der Vergleich vor dem MEA., ThürBl. 65, 190. — Ehlert, RMittel gegen Zwangsmaßnahmen bei Wohnungsbeschlagnahmen, PrVerwBl. 41, 370. — Eylert, Höchstpreise für Mieten, DJZ. 20, 222. — Eylert, Zur Unanfechtbarkeit der Entscheidungen der MEA., PrVerwBl. 42, 9. — Gerson, Portierstreik und Portiervertrag, DJZ. 20, 906. — Greve, Gebühren und Kosten der MEÄ., PrVerwBl. 41, 530. — Haeger, Der Kohlenzuschlag für die Vergangenheit, DJZ. 20, 649. — Hauswald, Zwangsmietsvertrag und Räumungsurteil, PrVerwBl. 41, 604. — Hauswald, Grenzen des Wohnungsbeschlagnahmerechts, PrVerwBl. 42, 30. — Hauswald, Über die Abänderlichkeit der Entscheidungen des MEA., PrVerwBl. 41, 518. — Helms, Das Recht der Wohnungsbeschlagnahme, DJZ. 20, 707; vgl. PrVerwBl. 41, 423. —Josef, MEA. und Prozeßgericht, BadRpr. 20, 95. — Josef, Über das Verhältnis des MEA. zum Prozeßgericht, JW. 20, 1025. — Knöpfel, Anwaltsgebühren im Verfahren vor den Wohnungs- und MEÄmtern, DRAZ. 20, 87. — Körner, Wohnungszwangsbelegung und Gerichtsbarkeit, JW. 20, 366. — Küppers, Die Anordnung der MinistVolksw. v. 9. 12. 19, JW. 20, 129. — Langenhagen, Grenzen der Wohnungsbeschlagnahme, PrVerwBl. 42, 97. — Liedtke, Die Fassung der Beschlüsse des MEA., PrVerwBl. 42, 46. — Liedtke, Über die Abänderlichkeit der Entscheidungen des MEA., PrVerwBl. 41, 463. — Rhode und Brumby, Die MieterschutzVO.[5], 1919. — Schur, Die Entwicklung, die Aufgaben und die Bedeutung der MEÄmter, PrVerwBl. 41, 275. — Siehr, Die Ausführungsvorschriften des Wohlfahrtsministeriums v. 3. 7. 20 zum RG. v. 11. 5. 20, DJZ. 20, 647. Vgl. Anschütz, JW. 20, 339, Mittelstein, JW. 20, 337, Oertmann, KGBl. 20, 25, Levinson, KGBl. 20, 28. — Stern, Die neue MieterschutzVO.[4], 1920. — Stern, Die preuß. Höchstmietenanordnung 1920. — Syring, Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel, DJZ. 20, 703. — Volkmar, MEA. und AG., MittGrBerlJurB. 20, 3 u. 30. — Zeitschel, Das Verhältnis der MEÄmter zu den ordentlichen Gerichten, PrVerwBl. 41, 250 u. 404.

III. Schlichtungsausschüsse. Aubele, RAnwälte im Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß, BayRpflZ. 20, 49. — Baum, Der Entwurf der Schlichtungsordnung und die Anwaltschaft, JW. 20, 744. — Drews, Lohnansprüche aus der VO. v. 3. 9. 19, RuW. 9, 26. — Eberhard, Zur Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags, JW. 20, 698. — Flatow, Das Betriebsrätegesetz 1920; vgl. GewuKfmG. 25, 111. — Funke, Zuständigkeiten im gesetzlichen Schlichtungsverfahren, LeipzZ. 20, 632. — Funke, Obligatorische oder fakultative Natur der Schlichtungsausschüsse, RuW. 9, 79. — Geißel, Mitbestimmungsrecht der Teilnehmer bei Entlassungen, JW. 20, 363. — Giesberts und Sitzler, Die Einwirkungen des Betriebsrätegef. auf das geltende Recht, BayRpflZ. 20, 137 u. 170. — Hering, Inwiefern bindet der Inhalt eines für ver-

bindlich erklärten SchSpruchs des Schlichtungsausschusses den Richter? SächsRpflA. 20, 102. — Höniger, Verbindlicher SchSpruch über Lohn- und Arbeitsbedingungen, DJZ. 20, 134. — Höniger, Kann der SchSpruch über Lohn- und Arbeitsbedingungen allgemein für verbindlich erklärt werden? DJZ. 20, 648. Jackisch, Schlichtungsausschüsse und Tarifinstanz, R. 20 Nr. 51. — Järisch, Allgemeine Verbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen mit rückwirkender Kraft, JW. 20, 892. Vgl. hierzu Hueck, Zwangstarife, LeipzZ. 20, 905. — Kaskel, Schlichtungsverfahren und Gerichtsbarkeit, DJZ. 20, 775. — Kluckhohn, Das Verfahren vor den Schlichtungsausschüssen und das gerichtl. Verfahren, JW. 20, 361. Vgl. dagegen Warncke, JW. 20, 703. — Koch, Das juristische Element im gesetzl. Schlichtungsverfahren, JW. 20, 701. Vgl. KGBl. 20, 83. — Krückmann, Die Tragweite der VO. v. 3. 9. 19, JW. 20, 360. — Marquardt, Abgeltung von Kriegsaufträgen nach der Demobilmachung, KGBl. 20, 45. — Scheuer, Das Verfahren vor den Schlichtungsausschüssen, DJZ. 20, 431. — Schmicke, Schlichtungsausschuß und RAnwälte, GewuKfmG. 25, 87. — Simon, Zum Betriebsrätegesetz, JW. 20, 698. — Sitzler, Die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten, 1920. — Sitzler, Aus der Praxis des ReichsArbM. bei Verbindlicherklärung von Tarifverträgen, GewuKfmG. 25, 63. — Syrup und Billerbeck, Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten 1920. — Wassermann, Die Vertretung vor den Schlichtungsausschüssen, DRAZ. 20, 23. — Wassermann, Die SchSprüche über Löhne und Arbeitsbedingungen und ihre Verbindlichkeitserklärung, JW. 20, 364. — Warneke, Die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern nach der VO. v. 3. 9. 19, JW. 20, 331. — Weinberger, Das Einigungsamt für Streitigkeiten aus Lieferungsverträgen in Österreich, JW. 20, 602. — Winter, Schlichtungsausschüsse und RHilfe, BadRpr. 20, 10.

IV. Kriegsschäden. Dreist, Okkupationsleistungsgesetz v. 2. 3. 19/27. 3. 20, 1920. — Dunkelbeck, Zusammenstellung der Rsprechung des Reichsausschusses zur Feststellung von Kriegsschäden, PrVerwBl. 39, 554; 40, 78; 246; 376; 389; 41, 89; 375; 597. Vgl. Lindenau, DJZ. 20, 295; 445, 638; 701; 871; 896; 21, 527.

V. Friedensvertrag. Gemischter SchGHof. Reichswirtschaftsgericht. Beling, Versailler Friede und deutsche RPflege, Festgabe für Dr. Liebmann, 1920 S. 1; dagegen Klein, JW. 20, 620. — Bondi, Das Verfahren vor dem deutsch-franz. SchGHof, JW. 20, 467. — Clausing, Anmeldung von Forderungen zum Ausgleichsverfahren, JW. 20, 892. — Hedemann, Rundschau über das Schrifttum zum Wirtschaftsrecht, DJZ. 21, 26. — Heilberg, Die privatr. Bestimmungen des FrV. 1919. — Herwegen, Der gemischte deutsch-franz. SchGHof, DJZ. 20, 413. — Hoffmann, Die PrO. des deutsch-franz. gemischten SchGHofs, SächsRpflA. 20, 129. — Isay, Private Rechte im Friedensvertrag 1919. — Knöpfel, Gebühren der RAnwälte vor dem Reichswirtschaftsgericht, DRAZ. 20, 88. — Knöpfel, Die Entschädigung privater Auslandsforderungen durch das Reich, JW. 20, 342. — Leo, Das Ausgleichsverfahren des FrV. (Clearing), HansRZ. 3, 411; vgl. Mittelstein, HansRZ. 3, 102. — Lucas, Das Reichswirtschaftsgericht, DJZ. 20, 671. — Mayer-Lülmann, Die VertragsablösungsVO. v. 8. 8. 19, PrVerwBl. 41, 180. — Mittelstein, Der gemischte SchGHof des Friedensvertrags, HansRZ. 3, 70, 344. — Müller und Wiedersum, Die VO. über das Reichswirtschaftsgericht v. 21. 5. 20, 1920. — Nußbaum, Die Behandlung der Valutaschulden nach § 55 des Reichsausgleichsges., JW. 20, 938. — Ohse, Zur Anmeldung von Rechten oder Beteiligungen deutscher Reichsangehöriger in Rußland, China usw. BankA. 19, 169. — Rukser, Das Reichsausgleichsgesetz, JW. 20, 478. — Rukser, Die Zust. des Reichswirtschaftsgerichts, JW. 20, 952. — Sauerländer, Die PrO. des franz.-deutschen SchGHofs v. 2. 4. 20, LeipzZ. 20 vor S. 497. — Schauer, Zur Frage der Anwendung des internat. Privatrechts usw. und die gemischten SchGHöfe, DJZ. 20, 425. — Schreiber, Zum Ausgleichsverfahren des FrV., LeipzZ. 20, 809. — Schreiber, Ein Zuständigkeitskonflikt im Reichsausgleichsgesetz, JW. 20, 952. — Schwarzenberger, Friedensvertrag bricht Reichsrecht, RuW. 9, 153. — Starck, Zwei Fragen aus dem FrV. (zu Art. 297, 299 Ziff. 7. Abs. 2 u. 4), JW. 20, 951. — Wolff, Die ausl. Zweigniederlassung nach dem Rechte des FrV., JW. 20, 608 u. 959. Dagegen Löwenthal, JW. 20, 958.

VI. Verschiedenes. Dersch, Zuständigkeit der ordentl. Gerichte im Militärversorgungsverfahren, R. 20 Nr. 22. Vgl. hierzu Berthold, Vereinfachung des RZugs, DJZ. 20, 144. — Kaufmann, Die ordentlichen Gerichte in der Reichsabgabenordnung, R. 20 Nr. 81. — Lunglmayer, Die Volksgerichte nach dem Ges. v. 12. 7. 19, BayRpflZ. 19, 406 u. 437.

§ 14.

A. Allgemeine prozessuale Fragen.

1. a) Zuständigkeit der Sondergerichte für einstw. Vfg.? § 8 der VO. v. 15. 7. 17 (RGBl. 627) über den Verkehr mit Leim. Jena 15. 10. 19, DJZ. 20,

240, JW. 20, 451. Das Reichswirtschaftsger. ist ein Reichssondergericht i. S. des § 13 GVG. Der Bereich eines SonderGer. ist im Zweifel eng abzugrenzen. Für jedes Gericht dieser Art ist die Frage gesondert zu beantworten, in welchem Umfange den ordentl. Gerichten die Zust. genommen und auf die SonderGer. übertragen ist. Für das Gebiet des Verkehrs mit Leim ergibt sich nicht, daß auch die Zust. für einstw. Vfg. dem Sondergericht übertragen wäre. Ebenso KG. 1. 11. 19, JW. 20, 443. Für die Klage auf Unterlassung von Störungen des Geschäftsbetriebes des Kriegsausschusses für Ersatzfutter GmbH. (BRVO. v. 14. 9. 16, RGBl. 1023, Ausführungsbest. v. 14. 5. 16/15. 7. 17, RGBl. 1024/627) gegen die Hersteller von Leim und den Erlaß einstw. Vfg. ist der ord. RWeg zulässig. Das SchGericht der VO. ist nur für Streitigkeiten zwischen dem Kriegsausschuß und dem Veräußerer bestellt. Die allgemeinen Verfahrensvorschriften der AusfVO. v. 22. 7. 15 (RGBl. 469) enthalten nichts über die Zuweisung des Verkehrs mit Leim an das RSchGericht für Kriegsbedarf (VO. v. 24. 6. 15, RGBl. 357), jetzt Reichswirtschaftsger.

b) Für die Anordnung des Arrestes wegen eines Anspruchs, der zur Zuständigkeit der Kfmgerichte gehört, ist nach § 16 KfmGG. in Verb. mit § 57 GewGG. u. § 919 ZPO. neben dem Kfmgerichte das in § 919 bezeichnete AG. zuständig. Dresden 15. 10. 19, LeipzZ. 20, 671, OLG. 40, 236.

2. Urteile sachlich unzuständiger Gewerbegerichte. a) Richter 413. Die Gew. u. KfmGerichte sind reichsgesetzlich bestellte Sondergerichte. Darüber hinaus haben sie keine Gerichtsbarkeit, denn durch deren Ausübung würden sie die Parteien ihrem ordentlichen Richter entziehen. Was sie außerhalb ihrer Gerichtsbarkeit aussprechen, ist nicht Urteil, nicht Ausfluß der Staatsgewalt und der RKraft nicht fähig. Die RWirksamkeit zuständigkeitsüberschreitender Urteile kann auch nicht auf eine Zuständigkeitsvereinbarung gestützt werden. Die Zulassung einer solchen Vereinbarung verbietet sich dadurch, daß die §§ 38—40 ZPO. den Parteien die Verfügung über die Zuständigkeit überlassen, während die Parteibeliebung gegenüber der öffentl.-rechtl. Sätzen über die Zuständigkeitsgrenzen der Sondergerichte (insbes. Art. 105 RV.) undenkbar ist. Zustimmend GewuKfmG. 25, 205. Ebenso Goebel 241, LG. Essen 17. 1. 19, JDR. 18A I 2. Dagegen GewG. Stuttgart 14. 5. 18, JDR. 18A I 1.

b) Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts 364, 452ff. Ein ohne „Zulässigkeit des RWeges" ergangenes Urteil ist ungültig; urteilt aber das Sondergericht in einem Falle, wo das ordentl. Gericht berufen war, oder umgekehrt dieses, wo jenes hätte urteilen müssen, so ist das Urteil beidemal nur unzulässig, anfechtbar. Es entscheidet „Prävention der RKraft".

B. GewuKfmGerichte. I. Zuständigkeit im einzelnen.

1. Keine Zust. des GG. für die Ansprüche eines Arbeiterratsmitglieds, das sonst keine Arbeitstätigkeit ausübt. LG. Berlin I 10. 11. 19, GewuKfmG. 25, 124. Das Kennzeichen eines Arbeitsverhältnisses i. S. des GewGG. ist die persönl. Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber. Eine derartige Abhängigkeit besteht zwischen einem Arbeitsratsmitglied als solchen und dem Arbeitgeber überhaupt nicht. Lag kein Arbeitsverhältnis vor, so war das GG. nicht zuständig.

2. Unzuständigkeit des GG. für Klagen auf Erteilung eines Entlassungsscheins für die Zwecke der Erwerbslosenfürsorge, sowie auf Schadensersatz für die Vorenthaltung solchen Scheins. GG. Hamburg 12. 1. 20, GewuKfmG. 26, 13. Das im § 113 GO. geregelte Arbeitszeugnis ist im Wesen und Inhalt durchaus verschieden von dem in der VO. des hamburg. Demobilmachungskommissars v. 6. 12. 19 geregelten, öffentl.-rechtl. „Entlassungsschein für die Zwecke der Erwerbslosenfürsorge". — Vor die Gewerbegerichte gehören nicht die Entschädigungsansprüche, welche nicht unmittelbar durch den Arbeits- oder Lehrvertrag, sondern durch allgemeine gesetzl. Vorschriften begründet sind (RG. 41, 136).

II. RMittel. 1. Berufungsfähigkeit bei Klageverbindung nach § 147 ZPO.

LG. Chemnitz 23. 3. 20, GewuKfmG. SächsRpflA. 20, 84 schließt sich gegen LG. Berlin I v. 11. 10. 01 der ständigen Rsprechung des RG. an, wonach im Falle der Verbindung nach § 147 für die Revisionssumme die verbundenen Prozesse als ein Prozeß zu gelten haben und daher auch eine Zusammenrechnung der verschiedenen Streitwerte nach § 5 stattzufinden hat (**RG.** 5, 355; 6, 417; 33, 335; 44, 419, JW. 99, 90; 00, 510; 09, 77). Lohnstreitigkeiten ganzer Arbeitergruppen werden, soweit sie vor das Gericht kommen, nicht in der Weise durchgeführt, daß alle beteiligten Arbeiter klagbar werden, sondern einzelne Arbeiter erheben Klagen, deren Ausgang nach dem Willen aller Beteiligten für die Entscheidung des ganzen Streites zum Maßstabe genommen wird. Bei der grundsätzlichen Wichtigkeit der zu entscheidenden Fragen besteht sowohl bei den Arbeitgebern wie bei den Arbeitnehmern das Bedürfnis, den Streitfall durch eine zweite Instanz nachgeprüft zu sehen.

2. Rechtsgültigkeit der Erhöhung der Berufungsgrenze durch die VO. v. 12. 5. 20, LG. Dresden 28. 7. 20, GewuKfmG. 26, 11. Es handelt sich um eine Maßnahme, die den Zweck der Berufungsbeschränkung in Anpassung an die jetzigen Verhältnisse durchführt. Daß das gerade bei gewerbl. Streitigkeiten dringlicher ist als z. B. die Regelung der Zuständigkeit der Amtsgerichte nach der Höhe des Streitwerts, hängt mit der Notwendigkeit zusammen, gerade bei den sich im Lohnkampfe zuspitzenden Fragen des Arbeiterrechts eine schnelle Regelung des Verfahrens herbeizuführen. Es ist deshalb nicht feststellbar, daß die Reichsregierung im § 1 der VO. v. 12. 5. 20 über den Rahmen des Ermächtigungsgesetzes hinausgegangen sei.

C. Verhältnis des MEA. zu den ordentlichen Gerichten. Vgl. auch zu § 13.

1. Überschreitung der Zuständigkeit des MEA. a) Karlsruhe 4. 2. 20, BadRpr. 20, 50. Überschreitet das MEA. seine Zuständigkeit, so ist das Gericht berechtigt, den Spruch nachzuprüfen und ihn aufzuheben oder ihn als unverbindlich und unbeachtlich zu behandeln, falls sich ergibt, daß die Entscheidung gar nicht nach Maßgabe der BRVO. im Rahmen des dem Einigungsamte zugewiesenen Tätigkeitsbereichs ergangen ist (JW. 17, 957; 19, 943). — Betraf die Aufhebung eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Mietsvertrags durch das MEA. Vgl. auch Karlsruhe 27. 2. 20, BadRpr. 20, 52; ferner AG. Berlin Mitte 11. 6. 20, KGBl. 20, 86. Keine Zuständigkeit der MEA. bei Streitigkeiten über eine Wohnung, die einem Dienstverpflichteten auf Grund des Dienstvertrags überlassen ist. Ebenso Naumburg 6. 7. 20, NaumburgAK. 20, 44.

b) Keine Zuständigkeit des MEA. für die Regelung von Pachtverhältnissen. Stuttgart 1. 8. 19, JW. 20, 157. Durch Parteivereinbarung i. S. des § 38 kann die Zust. des MEA. nicht auf RVerhältnisse ausgedehnt werden, da das MEA. keinesfalls zu den (ordentlichen) Gerichten i. S. des § 38 gehört.

c) Josef, BadRpr. 20, 95. Eine Entscheidung des MEA., welche die Räumungspflicht ausspricht, ist nach § 2 MSchV. v. 23. 9. 19, RGBl. 1139, schlechthin unverbindlich.

d) Düsseldorf 13. 10. 19, OLG. 40, 372. Das MEA. darf nur rgültige Kündigungen für wirksam erklären und muß daher, wenn die RGültigkeit streitig wird, diese Fragen untersuchen und nötigenfalls Beweis darüber erheben.

2. Anfechtbarkeit einer Entscheidung des MEA. LG. Hamburg 8. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 149. Im Verfahren vor dem MEA. haben die Entscheidungen zwar insoweit eine über die formelle Unanfechtbarkeit hinausgehende materielle Wirkung, als ihr Inhalt als vereinbarte Bestimmung des Mietvertrages gilt. Soweit aber lediglich negativ ein gestellter Antrag für unbegründet erklärt ist, hat die Entscheidung keine über die formelle Unanfechtbarkeit hinausgehende Bedeutung, da dem Verfahren vor dem MEA. der Begriff der RKraft im Sinne der ZPO. fremd ist.

3. Unzulässigkeit gewaltsamen behördlichen Vorgehens auf Grund der WohnungsmängelVO. v. 23. 9. 18. Hamburg 1. 6. 20, HansRZ. 3, 509. Zulässig die Klage auf Feststellung gegen den Bremer Staat dahin, daß Kl., solange das Wohnungs- und Siedelungsamt in Bremen nicht in Gemäßheit des § 4 der BRVO. v. 23. 9. 18

eine Entscheidung des Einigungsamtes eingeholt hat, nicht verpflichtet ist, Räume seines Grundstücks für den Bekl. Staat oder einen von ihm aufzugebenden Mieter freizuhalten.

4. Anfechtung der Sammelheizverordnungen der SchStelle. Düsseldorf 15. 3. 20, OLG. 40, 165. Der Kl. (Mieter) klagt auf Feststellung gegen den Vermieter, daß der vom MEA. als „Schiedsstelle" bestimmte jährliche Heizzuschlag nicht zu Recht bestehe, weil er vorher nicht gehört worden sei. Er verlangt damit die Feststellung, daß diese Bestimmung des Heizzuschlags nicht gemäß § 8 der SammelheizVO. v. 22. 6. 19 (RGBl. 595) Bestandteil des Vertrags der Parteien geworden sei. Das ist eine rein bürgerl. RStreitigkeit, der RWeg daher zulässig. Die Verfahrensvorschriften sind für das MEA. zwingend, aber ihre Nichtbeachtung kann nur zu formeller Beschwerde an die vorgesetzte Behörde führen. Ist der Kl. (wie im gegebenen Falle) nicht gehört (§ 7 der VO.), so ist der Beschluß trotzdem gültig gleich einem SchSpruche, dessen Aufhebung trotz versagten rechtlichen Gehörs nicht herbeigeführt ist, oder gleich einem fehlerhaft zustande gekommenen echten zweiten Versäumnisurteile in einer nicht berufungsfähigen Prozeßsache.

D. Zuständigkeit der Rheinschiffahrtsgerichte für Ausgleichsansprüche.

Cöln 10. 3. 20, JW. 20, 446, LeipzZ. 20, 967. Die Ansicht des ersten Richters, daß die Zust. der Rheinschiffahrtsgerichte nur für Ansprüche begründet sei, die von den durch schuldhaftes Verhalten von Schiffern und Flößern während der Fahrt oder beim Landen unmittelbar Geschädigten gegen den Schädiger erhoben werden, wird der Vorschrift in Art. 34 IIc der revid. Rheinschiffahrtsakte v. 17. 10. 68 ebensowenig gerecht, wie die von den Bekl. vertretene Meinung, daß die Zust. sich nur auf solche RStreitigkeiten erstrecke, deren Gegenstand die Feststellung von Beschädigungen der vorgedachten Art und deren Ersatz bilde, nicht aber auf Klagen, mit denen auf Grund besonderer gesetzl. Bestimmungen der Schädiger seinerseits Ersatzansprüche gegen mithaftende (wird ausgeführt) Personen verfolge. Der erkennende (3.) Senat hat niemals Bedenken getragen, die Zust. für alle mit schuldhafter Schadenszufügung seitens der Schiffer und Flößer auf der Fahrt oder beim Anlanden im Zusammenhang stehenden Ersatzansprüche im weitesten Sinne, sofern es sich nicht um reine Vertragsklagen handelt, als begründet anzunehmen.

E. Umfang der Bindung eines Schspruchs des Schlichtungsausschusses für die Gerichte.

1. Hering. 105 a) Der Schlichtungsausschuß ist zuständig für die Entscheidung der Frage, ob und unter welchen Bedingungen ein Arbeitsvertrag zwischen den Beteiligten besteht, mag es sich um die Wiedereinstellung von Arbeitern oder um die Fortsetzung oder Erneuerung eines Dienstverhältnisses (VO. v. 12. 2. 20 § 21) handeln.

b) Zur Entscheidung über die Ansprüche, welche aus dem so vom Schlichtungsausschuß festgestellten Arbeitsvertrag hergeleitet werden, sind die dafür geordneten Gerichte zuständig, mögen die Ansprüche aus der Erfüllung des Vertrags hervorgehen oder mögen sie aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung oder in anderer Weise begründet werden.

c) Einwendungen gegen die Wirksamkeit eines für verbindlich erklärten SchSpruchs sind für das gerichtliche Verfahren unbeachtlich. Vgl. GewG. Chemnitz 30. 3. 20, GewuKfmG. 25, 184. Keine Bindung des Gerichts, wenn der Schlichtungsausschuß seine Zuständigkeit überschritten hat.

2. Nachprüfung der RWirksamkeit eines für verbindlich erklärten SchSpruchs des Schlichtungsausschusses. VO. v. 23. 12. 18 §§ 20ff., VO. v. 3. 9. 19/12. 2. 20 § 24/27). a) LG. Ulm 10. 12. 19, GewuKfmG. 25, 95, JW. 20, 406. (Ebenso KfmG. Würzburg 16. 8. 20, GewuKfmG. 26, 18, ferner KfmG. Stuttgart 16. 8. 20, GewuKfmG. 26, 34). Das GewG. darf einen in zulässiger Weise für verbindlich erklärten und ohne Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften erlassenen SchSpruch in sachlicher Hinsicht keiner Nachprüfung unterziehen. Der für verbindlich erklärte SchSpruch gilt als Bestandteil der Arbeitsverträge zwischen den Parteien, weshalb auf Erfüllung

der Vertragspflichten geklagt werden kann. Dem SchSpruch hat das Gericht dann die Anerkennung zu versagen, wenn das Schlichtungsverfahren unzulässig war. Vgl. auch Winter 11.

b) Umfang des SchSpruchs nach Verbindlichkeitserklärung durch den Demobilmachungskommissar. LG. Chemnitz 23. 3. 20, SächsRpflA. 20, 84. Die Entscheidung der Frage ist aus der Tatsache zu gewinnen, daß der Demobilmachungskommissar den Spruch für verbindlich erklärt, ihn also nicht selbst schafft. Das letztere ist vielmehr Sache des Schlichtungsausschusses. Da der Spruch einen bestimmten Zeitpunkt für den Beginn der Lohnerhöhung nicht ausgesprochen hat, ist im Zweifel anzunehmen, daß die Erhöhung sofort mit dem Tage der Verkündung des Spruches hat eintreten sollen.

c) LG. Erfurt 17. 10. 19, GewuKfmG. 25, 172. Der SchSpruch ist lediglich als ein Spruch anzusehen, der den Inhalt eines Arbeitsvertrages für die Zukunft festsetzt.

d) LG. Chemnitz 18. 5. 20, SächsRpflA. 20, 148. Hat der Schlichtungsausschuß den SchSpruch dahin gefällt, daß der Kläger wieder einzustellen sei, der Demobilmachungskommissar aber den SchSpruch für verbindlich erklärt, so ist eine Nachprüfung des Gerichts, ob die Einstellung von dem Arbeitgeber zu Recht oder Unrecht erfolgt ist, ausgeschlossen, da hierzu nach § 22 der VO. vom 12. 2. 20 der Schlichtungsausschuß und der Demobilmachungskommissar ausschließlich zuständig sind.

e) GewuKfmG. Chemnitz 30. 3. 20, GewuKfmG. 25, 184. Keine Bindung des GG. an einen für verbindlich erklärten SchSpruch, wenn der Schlichtungsausschuß seine Zuständigkeit überschritten hat.

3. Tragweite der Verbindlichkeitserklärung des SchSpruchs in einer Gesamtstreitigkeit. GewG. Essen 1. 9. 20, GewuKfmG. 26, 29, JW. 20, 1049. Der nach §§ 28, 25 der VO. v. 12. 2. 20 vom Demobilmachungskommissar für verbindlich erklärte SchSpruch kann nur für die Parteien des Schlichtungsverfahrens verbindlich werden. Der Vertrag gilt zwischen den am Schlichtungsverfahren beteiligten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen als abgeschlossen. Durch die Verbindlicherklärung des SchSpruchs kann in beiderseits erfüllte Arbeitsverträge für die Vergangenheit nicht eingegriffen werden. Das Gericht hat die Verbindlichkeitserklärung des Kommissars auf ihre RGültigkeit nachzuprüfen.

4. Befugnis des Demobilmachungskommissars, SchSprüche für verbindlich zu erklären, die in Gesamtstreitigkeiten erlassen wurden. Bejahend: Hoeniger 134, 648; Erdel, GewuKfmG. 24, 298; 29, 29; Hueck 907, JW. 20, 1049 Anm. 1 u. die dort Angeführten. LG. Dresden 7. 4. 20, GewuKfmG. 25, 216; LG. Ulm 10. 12. 19, GewuKfmG. 25, 95; KfmG. Stuttgart 16. 8. 20, GewuKfmG. 26, 36, GewG. Altona 7. 4. 26, GewuKfmG. 25, 181. — Verneinend: Eberhard 698; Wissel, RuW. 9, 36; Wassermann 364; Järisch 892. Vgl. JW. 20, 805 und mit eingehender Begründung LG. Stolp 21. 7. 20, JW. 20, 920. — Ebenso GewG. Hamburg 26. 3. 20, GewuKfmG. 25, 179.

§ 17.

Schrifttum. Appelius, Neue Rsprechung zum Konfliktsgesetz, PrVerwBl. 41, 407. — Delius, Zur Anwendung des § 7 KompKonflG. v. 1. 8. 79, PrVerwBl. 41, 546. — Delius, Zur Erhebung des Kompetenzkonflikts in den deutschen Arrestprozessen gegen den türkischen Fiskus, BankA. 19, 73. — Josef, Die Aufrechnung unbestrittener, privatrechtl. Forderungen im Verfahren der Verwaltungsgerichte und die Überschreitung der Gerichtsbarkeit seitens dieser, PrVerwBl. 42, 88. — Karger, Die Notwendigkeit eines Reichskompetenzgerichtshofs, PrVerwBl. 41, 309. — Stölzel, Die neue Rsprechung zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, PrVerwBl. 42, 25; 37; 49; 61; 73; 85.

Aufrechnung privatrechtlicher Forderungen im Verfahren der Verwaltungsgerichte. Josef 88. 1. Die Aufrechnung ist auch rpraktischen Gründen zuzulassen, wenn der Kl. die zur Aufrechnung gestellte Forderung anerkennt, da es dann einer Feststellung ihres Bestehens nicht bedarf.

2. Hat das Verwaltungsgericht die Aufrechnung einer privatr. Forderung unzu-

lässigerweise zugelassen, so ist eine Klage auf Feststellung der Richtigkeit vor den ordentlichen Gerichten statthaft, da den Verwaltungsgerichten die Kompetenz-Kompetenz des § 17 fehlt.

§ 18.

Arrest gegen auswärtige Staaten. 1. PrVO. v. 1. 8. 73 §§ 1 u. 4, Pr. Komp. GH. 29. 5. 20, R. 20 Nr. 3301. a) Der frühere preuß. Minister der auswärtigen Angelegenheiten, jetzt das preuß. Staatsministerium, sind zur Erhebung des Kompetenzkonflikts befugt, falls Unzulässigkeit des RWegs gegenüber einem ausländischen Staate in Frage kommt.

b) Ein Staat ist der Regel nach der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates nicht unterworfen. Diese Regel bleibt nur dann außer Wirksamkeit, wenn der auswärtige Staat sich den gerichtl. Maßnahmen der gewählten Art freiwillig unterworfen hat oder im Immobiliarprozeß belangt wird. Die Unterwerfung des fremden Staates unter die Zwangsvollstreckung kann nicht nur durch ausdrückl. Erklärungen, sondern auch ohne solche durch anderweite Handlungen erfolgen. Die Türkei hat sich hinsichtlich der der Deutschen Bank überwiesenen Guthaben, die zur Befriedigung der deutschen Gläubiger aus Kriegslieferungen dienen sollten, der Zwangsvollstr. stillschweigend unterworfen. Insoweit ist der RWeg zulässig. Da der vom Gericht erlassene Arrestbefehl sich aber auf „das Vermögen" der Türkei überhaupt bezieht, so ist insoweit der Kompetenzkonflikt begründet. — Einer von den deutschen Behörden vorzunehmenden Zwangsvollstr. muß sich ein ausl. Staat nur dann unterwerfen, wenn und insoweit er dies besonders zugestanden hat. Was von der Zwangsvollstr. gilt, gilt auch für den Arrest. Durch den Antrag auf Erlaß des Arrestbefehls wird der Gl. in der Richtung auf die Zwangsv. in einer Weise tätig, die über die Beschaffung anderer vollstreckbarer Titel hinausgeht.

2. ÖstOGH. 27. 8. 19, AÖGZ. 19, 380 (Arrest gegen den Ungarischen Staat zur Sicherung des Anspruchs der Öster.-Ung. Bank auf Rückstellung der von ungarischen Offizieren in das Gebäude der ungarischen Gesandtschaft verschleppten, angeblich widerrechtlich von der ungarischen Regierung beschlagnahmten Barschaften von Kr. 69420000 aufgehoben vom LG. Wien, Revisionsrekurs zurückgewiesen). Der OG. tritt den Ausführungen des RekursGer. bei, nach welchem die begehrte einstw. Vfg. mit dem Grundsatze des Völkerrechts unvereinbar wäre, daß der Regel nach kein Staat einen anderen vor seine Gerichte ziehen kann. Allerdings sind auch Ausnahmen von dieser Regel gegeben (freiw. Unterwerfung, Rechte an unbewegliche Sachen, rein privatrechtl. Titel). Vorliegend fehlt es auch an der letzteren Voraussetzung. Wie aus dem Vorbringen der österr.-ungar. Bank selbst hervorgeht, übrigens notorisch ist, sind die bei der Hauptanstalt Budapest verwahrten Vermögensschaften von der ungarischen Räteregierung, die, wie allbekannt, die Staatsgewalt tatsächlich innehatte und mit der inländischen Staatsgewalt im völkerrechtlichen Verkehr stand, gerade in Ausübung jener Gewalt in Besitz genommen worden.

Dritter Titel. Amtsgerichte.

Schrifttum. Welcker, Aushilfe und Stellvertretung in der hessischen Justiz, Hess. Rspr. 20, 189.

Fünfter Titel. Landgerichte.

§ 65.

1. **RG.** 15. 1. 20, R. 20 Nr. 1082. Ein Mitglied des LG. verliert diese Eigenschaft nicht durch die Ernennung zum OLG., sondern erst durch den Antritt des neuen Amtes.

2. **RG.** 23./26. 2. 20, R. 20 Nr. 1083. Ein Gerichtsassessor, der vertretungsweise bei einem preuß. LG. beschäftigt ist, kann den Vorsitz in der Strafkammer nicht führen, auch nicht in einer Ferienstrafkammer. Die §§ 58—68 GVG. regeln nur die Dienstführung

der wirklichen Mitglieder der Landgerichte (RG. i. Straff. 18, 307; 37, 59), beziehen sich aber nicht auf die Hilfsrichter.

§ 70.

1. Klage auf Anfechtung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft. Prestele, BayRpflZ. 20, 72. Für die Anfechtungsklage ist das LG. nach § 70 zuständig, weil es sich hier um einen nicht vermögensrechtl. Anspruch handelt, der nicht den AG. zugewiesen ist. Die Nr. 2 Abs. 6 des § 23 kann nicht anwendbar sein, da die Anfechtung des Vaterschaftsanerkenntnisses nicht ein Anspruch aus außerehelicher Beiwohnung ist.

2. LG. Halberstadt 23. 2. 20, JW. 20, 574, R. 20 Nr. 3297. Für Schadenersatzklagen gegen die Kommunalverbände wegen Amtspflichtverletzung ihrer Beamten sind die LG nicht ausschließlich zuständig. Durch §§ 2 u. 4 Ges. v. 1. 8. 09 hat nicht ausgesprochen werden sollen, daß die Klage gegen den Kommunalverband nach § 39 Ziff. 3 AG. GVG. vor das LG. gehöre.

Achter Titel. Oberlandesgerichte.

Schrifttum. Grisebach, Zur Erinnerung an das Oberappellationsgericht in Lübeck, HansRZ. 3, 609.

Dreizehnter Titel. Rechtshilfe.

§ 157.

1. Amtshilfe keine RHilfe. a) KG. 5. 1. 20, OLG. 40, 171. Der Untersuchungsausschuß (RVerf. Art. 34) hatte am 16. 12. 19 gegen A. eine Geldstrafe wegen Zeugnisverweigerung festgesetzt und um Zustellung des Beschlusses das AG. ersucht. Dieses wies durch Vfg. v. 19. 12. 19 das Ersuchen dem Gerichtsschreiber zur Veranlassung der Zustellung zu, die gemäß §§ 208ff. erfolgte. Darauf beantragte A. bei dem KG., die Zustellung für unwirksam zu erklären. Das KG. ist nicht zuständig. Die Tätigkeit des AG. ist nicht als die Erledigung eines RHilfeersuchens anzusehen, weil sich nur die Gerichte RHilfe zu leisten haben. Es handelt sich um einen Fall der Beistandsleistung, die auf dem allgemeinen Grundsatze, daß sich Gericht und Verwaltungsbehörden innerhalb ihrer Geschäftsbereiche gegenseitig zu unterstützen haben, beruht und im Art. 7 Nr. 3 RVerf. „Amtshilfe" genannt wird. Auf diese Beistandsleistung bezieht sich der § 87² AG. GVG., wonach über Beschwerden anderer als gerichtlicher Behörden wegen einer vom Gerichte verweigerter Beistandsleistung die OLGerichte entscheiden. Demzufolge hat das KG. als OLGericht nur über weitere Beschwerden gegen Beschlüsse der LGerichte zu entscheiden (§ 123 Nr. 4, 5 GVG., § 28 FGG.). Ein solcher Beschluß liegt nicht vor. Die Beschwerde war als unzulässig zu verwerfen.

b) KG. 19. 3. 20, OLG. 40, 172. Nach Erlaß des Beschlusses zu a) hatte A. beantragt, die Zustellung für unwirksam zu erachten und die Vollstreckung des Beschlusses v. 16. 12. 19 nicht zuzulassen. Das AG. legte diesen Schriftsatz dem LG. als Beschwerde gegen seine Vfg. v. 19. 12. 19 vor. Das LG. erklärte die Vollstreckung durch das AG. für unzulässig, das KG. erachtete die Beschwerde des A. für unzulässig. Es wird ausgeführt, daß sich das Beschwerdeverfahren nach Art. 3, 6 PrFGG. u. §§ 20ff. RFGG. richte und die Vfg. v. 19. 12. nur den inneren Dienst des AG. betroffen habe, so daß eine durch Beschwerde anfechtbare „gerichtl. Vfg." des Art. 4 PrFGG. (§ 19 RFGG.) nicht vorliege. „Soweit sich aber die Angriffe des A. und die Ausführungen des LG. gegen die Bewirkung der Zustellung richten, ergibt sich das Bedenken, daß die Zustellung, für sich allein betrachtet, der Anfechtung durch Beschwerde entzogen ist. Sie ist keine selbständige Prozeßhandlung, dient vielmehr nur als Mittel zur Vornahme von solchen. Dies gilt besonders auch von der Zustellung, die im § 750 Abs. 1 ZPO. als eine Vorbedingung der Vollstreckung bezeichnet ist."

2. RHilfe auf Ersuchen des Reichswirtschaftsgerichts. Naumburg, DJZ. 20, 774. Die Weigerung des AG., auf Ersuchen des RWG. Zeugen während der Gerichtsferien zu vernehmen, ist unbegründet, da nach § 34 der VO. über das RWG. auf die zu leistende RHilfe die § 201 ff. GVG. über die Gerichtsferien nicht anwendbar sind. Vgl. hierzu Köppel, DJZ. 20, 774.

3. Rechtshilfe der Schlichtungsausschüsse. a) Winter, BadRpr. 20, 10. Da die Schlichtungsausschüsse keine SchGerichte i. S. der ZPO. sind, so kann die gerichtliche Vernehmung von Zeugen nicht gemäß § 1036 ZPO. verlangt, auch kann nicht RHilfe nach § 157 GVG. beansprucht werden. Es sind jedoch die Ausführungsbestimmungen zum Hilfsdienstgesetz v. 21. 12. 16 (RGBl. 1411), auf die in §§ 15 ff. d. VO. v. 23. 12. 18 verwiesen wird, auch als Ausführungsbestimmungen zur VO. v. 23. 12. 18 anzusehen, somit auch § 10 a. a. O., der ausspricht, daß die Behörden verpflichtet sind, dem Ersuchen der Ausschüsse zu entsprechen.

b) Nürnberg 19. 1. 20, BayRpflZ. 20, 132. Nach Art. 77 AG. GVG. haben sich die Gerichte RHilfe in Angelegenheiten zu leisten, für welche die Vorschriften der Landesgesetze maßgebend sind. Dort ist in Abs. 2 ferner bestimmt, daß die §§ 158—160, 162, 164, 167 GVG. entsprechend anzuwenden sind. Der SchlA. ist auch zur Entscheidung zivilrechtl. Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestimmt; er ist zwar kein Gericht im engeren Sinne, aber eine staatliche gerichtsähnliche Einrichtung und einem Sondergerichte ähnlich. Auch für solche Gerichte muß Art. 77 a. a. O. gegeben sein, sollen diese ihre gesetzlichen Pflichten erfüllen.

4. RHilfe nach § 116 RVO. RVA. 11. 10. 19, JW. 20, 672.

5. RHilfe in Grundbuchsachen an ein bayer. Grundbuchamt auf Ersuchen außerbayerischer Ämter. München 22. 8. 19, BayRpflZ. 20, 34. RHilfe abgelehnt. Vgl. Kiel 27. 3. 19, JDR. 18, 4, jetzt auch OLG. 40, 170.

§ 159.

1. Ersuchen um Abhaltung eines Prüfungstermins. München 4. 5. 20, SeuffA. 75, 296. Aus den Vorschriften des Ges. ergibt sich, daß die beurkundende und entscheidende Tätigkeit im Prüfungstermin, die dem Konkursgerichte zugewiesen ist, und damit die Abhaltung dieses Termins nur vom Konkursgerichte selbst vorzunehmen ist. Hiernach ist ihre Übertragung im Wege der RHilfe an das Gericht eines anderen Ortes unstatthaft, ebenso wie die mündl. Verhandlung und die Entscheidung eines ZP. nicht vom Prozeßgericht einem anderen Gericht übertragen werden kann.

2. Fassung des Beweisschlusses. KG. 17. 6. 20, OLG. 40, 375. Die vorzunehmende Handlung muß im Rechtshilfeersuchen mit solcher Bestimmtheit bezeichnet werden, daß es sachgemäß erledigt werden kann. Die allgemeine Bezugnahme auf einen Schriftsatz genügt nicht, wenn der Schriftsatz nicht nur streitige Behauptungen, sondern auch die Anführung unstreitiger Tatsachen sowie Ausführungen enthält und Vorgänge erwähnt, die offensichtlich nicht Gegenstand der Wahrnehmung des zu vernehmenden Zeugen gewesen sind.

3. Zeugenvernehmung während der Gerichtsferien. München 13. 8. 19, LeipzZ. 20, 260. Davon, daß bei der Vernehmung eines Zeugen während der Gerichtsferien eine verbotene Handlung in Frage stünde, kann keine Rede sein. Dem AG. steht nicht zu, nachzuprüfen, ob das LG. mit Recht die Sache hinsichtlich der Beweisaufnahme als Feriensache bezeichnet hat (OLG. 9, 439).

4. Keine Befugnis des ersuchten Gerichts, nachzuprüfen, ob das Prozeßgericht mit Recht von der ihm nach § 375 ZPO. zustehenden Befugnis, einem anderen Gerichte die Zeugenvernehmung zu übertragen, Gebrauch gemacht hat. Hamburg 24. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 199.

Vierzehnter Titel. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei.

Schrifttum. Albrecht, PrVerwBl. 41, 437 empfiehlt die Einführung der Sitzungspolizei für MEA. — Levin, Schutz der Person im Gerichtsgebäude, DStrRZ. 20, 35. — Neuenfeldt, Der Wegfall des § 180 GVG., DStrRZ. 20, 36.

§ 170.

1. RG. 24. 2. 19, LeipzZ. 20, 59, Ist für die Hauptverh. die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit ausgeschlossen worden, so bedarf es, wenn sie unterbrochen und binnen 4 Tagen fortgesetzt wird, keines neuen Beschlusses über Ausschluß der Öffentlichkeit; die unterbrochene u. fortgesetzte Verh. bilden ein Ganzes.

2. Beschränkte Zulassung. RG. 30. 1. 20, R. 20 Nr. 1085. Ist auf Anordnung der Militär- oder Polizeibehörde zum Schutze des Gerichtsgebäudes gegen Unruhen der Zugang zu dem Gebäude nur solchen Personen gestattet worden, die sich über ihre Persönlichkeit gegenüber aufgestellten Posten ausweisen, so kann aus einer derartigen Schutzmaßregel nicht hergeleitet werden, daß die einzelnen im Gebäude stattfindenden Verhandlungen nicht öffentlich gewesen seien, weil der Zutritt jedermann offenstand, der sich als unverdächtig auswies. Vgl. Levin 35.

§ 177.

Aufzeichnungen des Angeklagten. RG. 2. 7. 19, GesuR. 21, 270. Der Vorsitzende hat alles zu unterlassen, was den Angeklagten hindern könnte, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen. Hierzu dienen zwar regelmäßig Aufzeichnungen des Angeklagten in der Hauptverhandlung. Doch kann nicht in Abrede gestellt werden, daß unter besonderen Umständen das Notizenmachen zu einem Mißbrauch werden kann, wenn es dazu benützt wird, einen Druck auf die Zeugen und Sachverständigen, ja selbst auf den Vorsitzenden und den Gerichtshof auszuüben, sie zu bedrohen, zu kränken und zu verletzen, um sie dem Willen des Angeklagten gefügig zu machen. Solchem Unterfangen entgegenzutreten, ist Sache des Verhandlungsleiters.

§ 179.

1. Strafgewalt des Gerichts wegen einer in vorbereitenden Schriftsätzen begangenen Ungebühr nach hamburgischen Recht. Hamburg 16. 12. 19, HansGZ. 20 Bbl. 144, SeuffA. 75, 140. Nach der feststehenden und im Rechte wohl begründeten Rechtsprechung der hamburgischen Gerichte steht den hamburgischen Gerichten auch außerhalb der besonderen durch §§ 177ff. GVG. ihnen für die Sitzungspolizei gegebenen Strafbefugnisse eine Strafgewalt über die in eingereichten Schriftsätzen begangene Ungebühr auf Grund des früher geltenden Prozeßrechts zu. Wenn diese Ordnungsstrafgewalt gegenüber „Anwälten und Prokuratoren" und „Sachwaltern" gegeben ist (HansGZ. 10 Bbl. Nr. 157), so kann sie gegenüber einem von der Partei für den Prozeß bevollmächtigten RKonsulenten dem Gerichte auch nicht versagt sein. Die von dem Beschwerdeführer angeführten Art. 109, 116, 118 der Reichsverf. stehen der Anwendung dieser RGrundsätze in keiner Weise entgegen. Als RMittel muß an Stelle der gemeinrechtl. querela simplex jetzt nach Analogie des § 183 Abs. 3 die Beschwerde an das OLG. gegeben sein. Ebenso Hamburg 17. 11. 19, LeipzZ. 20, 583 (Zulässigkeit der Bevollmächtigung in dem Beschwerdeverfahren wegen solcher Ordnungsstrafen, da die sonstigen Bestimmungen der StrPO. für dies's Verfahren nicht gelten).

2. Für Zulässigkeit der Umwandlung einer Geldstrafe in Haftstrafe. KG. 28. 2. 19, JDR. 18, 3a jetzt auch KGJ. 51, 442 und BayObLG. 8. 10. 19, JDR. 18, 3b jetzt auch DJZ. 20, 239, OLG. 40, 173.

§ 183.

Keine Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Beschwerdefrist. Hamm 8. 3. 20, OLG. 40, 174 bejaht die Zulässigkeit einer Wiedereinsetzung i. d. v. St.

gegen die Versäumung der Frist des § 183. Allerdings hat das OLG. Düsseldorf am 12. 5. 10 (RhArch. 108, 253) das Gegenteil angenommen. Der beschließende Senat vertritt jedoch in ständiger Rsprechung einen anderen Standpunkt. Das RG. hat JW. 06, 716 zu § 160 ausgeführt, daß bei der Eigenart der dort geregelten Beschwerde über RHilfestreitigkeiten die Bestimmungen der ZPO. und der StrPO. über die Beschwerde außer acht zu bleiben hätten. Dieser Grund ist einleuchtend und gilt in gleichem Maße auch für die Regelung der Beschwerde im § 183.

Fünfzehnter Titel. Gerichtssprache.

RG. 15. 5. 19, DJZ. 20, 153. Die Zuziehung eines Dolmetschers für die Verhandlung mit einem Tauben, der das Gesprochene von den Lippen des Sprechenden ablesen kann, ist nicht erforderlich, da sie eine leere Förmlichkeit bedeuten würde.

Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

§ 15.

Arreste gegen Gemeinden und ihre Vollziehung. LG. I Berlin 17. 12. 19, KGBl. 20, 34, R. 20 Nr. 2228b. Gemäß § 15 Ziff. 3 EGZPO. sind durch die ZPO. unberührt die landesgesetzl. Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen eine Körperschaft des öff. Rechts. Eine Zwangsvollstreckung gegen eine Gemeinde kann daher nicht nach den Vorschriften des 8. Buches der ZPO. erfolgen, muß vielmehr in Preußen auf Grund der einschlägigen Bestimmungen der AGO. und des Zuständigkeitsgesetzes im Wege der Zwangsetatisierung erfolgen. Sowohl die Anlegung eines Arrestes, als zum mindesten seine Vollziehung verstoßen gegen § 15 Ziff. 3 a. a. O.

Zivilprozeßordnung.

Erstes Buch. Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt. Gerichte.

Schrifttum. Berolzheimer, Der Anspruch des Erben auf Ersatz der Nachlaßsteuer, LeipzZ. 20, 466. — Von Erfüllungsort und Verklagtwerden beim auswärtigen Gericht, GesuR. 21, 330. — Hochmann, Zum Vermögensgerichtsstand, AÖstGZ. 20, 111. — Hüster, Über den Streitwert in Ehesachen, R. 20 Nr. 110. Vgl. hierzu Breme, R. 20, 162. — Lichten, Streitwert bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen, DRAZ. 20, 51. — Mannheim, Die Vergütung von Auslagen im Armenrecht u. § 10 GKG. — Niedhammer, Berechnung des Streitwerts bei Klagen auf Feststellung der Vaterschaft, BayRpflZ. 20, 235. — Werneburg, Zum internationalen Erbrecht, NiemeyersZ. 28, 404.

Erster Titel. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

§ 3.

I. Verfahren.

1. Kosten der Beschwerde wegen des Streitwerts. Hamburg 5. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 40. Da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde teils obgesiegt hat, teils unterlegen ist, wäre eine Verteilung nach § 92 vorzunehmen gewesen, wenn überhaupt ein kostenpflichtiger Gegner vorhanden wäre. Für die Beschwerde des RA. aus § 12 RAO. kann jedoch die Antragsgegnerin nicht als Prozeßgegnerin gelten (**RG.** 12, 362,

JW. 94, 454). Die Kostenentscheidung hatte deshalb zu unterbleiben, für die Tragung der Gebühren und Auslagen des Beschwerdeverfahrens ist lediglich § 89 GKG. maßgebend.

2. Keine Berücksichtigung der mitverglichenen Streitpunkte bei Festsetzung des Streitwerts. Karlsruhe 17. 6. 20, BadRpr. 20, 100 (im Anschluß an RG. 36, 404, JW. 01, 514, BadRpr. 15, 114 gegen Karlsruhe 29. 11. 16, BadRpr. 17, 1).

II. Einzelfälle.

1. Ehescheidungssachen. a) Naumburg 6. 11. 19, NaumburgAK. 19, 55. Ein Prozeß, wo der Mann ein Einkommen von 3000 M. jährlich hat, bildet, was die wirtschaftl. Verhältnisse der Parteien anbetrifft, durchaus den Durchschnitts- und Normalfall der die Gerichte beschäftigenden Ehescheidungssachen. Es kann nicht anerkannt werden, daß hier ausnahmsweise ärmliche Verhältnisse vorliegen. Es entspricht daher eine Wertannahme auf 2000 M. dem geltenden Gesetze. Das ausnahmsweise eine solche Wertannahme eher zur Bewilligung des Armenrechts veranlassen mag, als eine geringere Festsetzung, darf nicht dazu führen, daß entgegen dem Gesetze die Ausnahme — geringere Annahme des Streitwerts — zur Regel gemacht wird. Vgl. dagegen Naumburg 3. 2. 20, NaumburgAK. 20, 7 (10000 M. bei einem Jahreseinkommen v. 5700 M.).

b) Hamburg 6. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 76, OLG. 40, 443. Der Wert des Streitgegenstandes wird an der Hand des § 10 GKG. bei einem Einkommen des Antragstellers von jährlich etwa 5000 M. auf nicht mehr als 650—900 M. zu schätzen sein. Wenn früher die Praxis nach anderem Maßstabe verfuhr, so läßt sich das bei der heutigen großen Entwertung des Geldes nicht aufrecht erhalten. Bei einem jetzigen Einkommen von 5000 M. ist in demselben Maße wie früher bei einem Einkommen v. 2500—3000 M. ein Heruntergehen unter die Grenze der 2000 M. gerechtfertigt. Vgl. Hamburg 8. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 239 (900—1200 M. bei einem täglichen Einkommen von schließlich 32 M.), Hamburg 20. 12. 19, OLG. 40, 443 (900 M. bei einem Einkommen v. 7000 M.). — Vgl. hierzu im allgemeinen Hüster 110, Breme 162, Lichten 51; ferner Darmstadt 16. 4. 20, HessRspr. 21, 12, wo gleichfalls darauf Gewicht gelegt wird, daß das gestiegene Einkommen auch nach den heutigen Verhältnissen ein verhältnismäßig geringes ist. Anders Rostock 30. 3. 20, MecklZ. 38, 206, OLG. 40, 443.

c) KG. (20.) 24. 2. 20, OLG. 40, 442. Unter den heutigen Teuerungsverhältnissen reicht ein Einkommen von 9400 M. noch nicht aus, um als derartig auskömmlich betrachtet zu werden, daß davon der Normalsatz von 2000 M. berechnet werden kann. Daher ist, wenn man einen Bruchteil des Jahreseinkommens als maßgebend erachtet, jetzt ein erheblich geringerer Bruchteil als $1/3$ zugrunde zu legen. Im übrigen sind die besonderen Verhältnisse des Falles eben wie früher zu beurteilen. (1600 M. angenommen.)

d) Stuttgart 23. 4. 20, JW. 20, 916. Eine Vergleichung des Streitwerts in Ehesachen mit dem Streitwert in vermögensrechtl. Sachen ist nicht angängig, auch würde eine höhere Streitwertfestsetzung in unbemittelten Ehen nur zu einer unerwünschten Häufung der Armenrechtsgesuche führen.

2. Wandelungsklage. Rostock 27. 7. 20, SeuffA. 75, 345. Der Wert der Wandelungsklage wird durch das Interesse des Käufers an der Aufhebung des Kaufvertrags bestimmt, und die Höhe dieses Interesses bestimmt sich nach den Leistungen, welche der Käufer nach dem Inhalte des Klageantrags von dem Verkäufer verlangt.

3. Streitwert bei der Klage einer Molkereigenossenschaft auf Feststellung der Verpflichtung eines Genossen zur Milchlieferung. Rostock 30. 6. 20, MecklZ. 38, 207.

4. Überführung eines Baggers von seiner Liegestelle in Danzig nach einem anderen deutschen Hafen, Hamburg 5. 11. 19, SeuffA. 75, 97.

§ 5.

Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft. Niedhammer 235. Es ist zu unterscheiden zwischen der Klage auf Feststellung der Abstammung des Kindes als eines selbständigen, von der Unterhaltsklage unabhängigen, mit ihr jedoch in der Regel zu verbindenden Anspruchs und der Feststellung, daß jemand als Vater des Kindes zu gelten habe (§ 1717, sog. Zahlvaterschaft, vgl. Prestele, BayRpflZ. 17, 269). Im ersteren Falle ist § 10 Abs. 2 GKG. nicht anwendbar, da der Unterhaltsanspruch lediglich aus § 1717 BGB. hergeleitet wird; die Streitwerte beider Ansprüche sind vielmehr nach § 9 GKG. (§ 5 ZPO.) zusammenzurechnen.

§ 6.

1. Klage auf Lieferung von Waren. a) München 20. 5. 20, JW. 20, 1043. Maßgebend ist nicht das Interesse der Kl. an der Erfüllung des Kaufvertrags noch der von ihr nach dem Kaufvertrage zu entrichtende Kaufpreis. Als Wert der geschuldeten Leistung kommt derjenige Wert in Betracht, welchen die zu leistende Ware zur Zeit der Erhebung der Klage hatte. (Vgl. RG. 5, 410, LeipzZ. 18, 527.) Ebenso Hamburg 8. 12. 20, HansGZ. 20 Bbl. 311 (RG. 57, 401).

b) Änderung des Verkehrswerts in der Zeit zwischen Kaufabschluß und Klageerhebung. Hamm (9W 43. 20), JW. 20, 914. Der Streitwert wird durch den allgemeinen Verkehrswert des Streitgegenstandes z. Z. der Erhebung der Klage bestimmt, nicht durch den Verkaufspreis, der längere Zeit vorher zwischen den Parteien vereinbart worden ist. Ebenso Hamm 11. 3. 20, JW. 21, 42.

2. Klage auf Grundstücksauflassung. Breslau 17. 1. 20, JW. 20, 397. Der Wert des mitverkauften Inventars wäre dem Werte des Grundstücks nur dann zuzurechnen, wenn die Voraussetzungen des § 926 vorlägen. Es ist aber anzunehmen, daß das Eigentum an dem Inventar schon mit der Übergabe auf die Kl. gemäß § 929 übergegangen ist. — Die Grundsätze über die Wertberechnung für die Stempelsteuer (RG. 49, 321) können nicht zur Anwendung kommen. Der Wert des Grundstücks erhöht sich dadurch, daß das verkaufte Grundstück zum Wirtschaftsbetriebe eingerichtet ist und daß die Wertung daraus unter Voraussetzung der Erlangung der Konzession, auf welche der Verk. in dem Vertrage verzichtet, dem Käufer zugute kommt.

§ 8.

1. Klage auf Räumung einer Mietwohnung, wenn die Kündigung von der vorherigen Zustimmung des MEA. abhängig war. Braunschweig 3. 6. 20, BraunschwZ. 67, 65, OLG. 40, 388. In Fällen der vorliegenden Art läßt sich der Streitwert nicht nach § 8 ZPO. oder § 9a GKG. bemessen, da bei der völligen Ungewißheit der fraglichen Zustimmung die Dauer der streitigen Mietzeit nicht bestimmbar ist. Es bleibt daher nur übrig, die Bewertung nach § 3 vorzunehmen und dabei vornehmlich das Interesse zu berücksichtigen, welches an der geforderten Räumung auf seiten des Kl. vorhanden ist. Vgl. auch Rostock 29. 11. 19, OLG. 40, 388. Streitwert der Räumungsklage gemäß § 9a GKG. auf den einjährigen Zins festgesetzt, da die vorherige Zustimmung des MEA. nicht beigebracht war und die in der Klage liegende Kündigung das Mietverhältnis nicht zu dem vertragsmäßigen Termin beendigte, sondern auf unbestimmte Zeit weiter laufen ließ.

2. Räumung einer Wohnung, die der Verkäufer eines an den Kl. verkauften Hauses in diesem innehat. RG. 26. 2. 20, R. 20 Nr. 3410, WarnE. 20, 150. Es handelt sich nicht um einen Streit über den Besitz an dem Hausgrundstück, sondern der Streit der Parteien betrifft die Verpflichtung des Bekl. zur Räumung einer Wohnung im Hause und ist, da auch nicht das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Mietverhältnisses i. S. des § 8 im Streit ist, der Wert des Streitgegenstandes nach dem Interesse des Kl. an Erlangung der Möglichkeit der freien Verfügung über die Räumlichkeiten gemäß § 3 ZPO. zu bemessen (RG. 30, 373, Urt. v. 11. 10. 19 V 118/19).

§ 10.

Hamburg 10. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 244. Die Bestimmung des § 10 ist auch auf solche Fälle anwendbar, in denen die Parteien ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes die Zuständigkeit eines AG. vereinbart haben. (Vgl. **RG.** 11, 432.)

Zweiter Titel. Gerichtsstand.

§ 28.

Klage des Erben auf Ersatz der Nachlaßsteuer. Berolzheimer 471. Für die gerichtl. Geltendmachung der Ersatzansprüche ist der Gerichtsstand der Erbschaft nicht gegeben, es liege denn der Fall des § 33 vor.

§ 29.

1. Umfang im allgemeinen. Kiel 23. 9. 19, SchlHolstAnz. 19, 246. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gemäß § 29 umfaßt unter den Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags auch die Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens des aus dem Vertrage von dem Gegner abgeleiteten Anspruchs (JW. 95, 504), z. B. von Minderungs-, Wandlungs- und Schadensersatzansprüchen des Käufers.

2. Örtliche Zuständigkeit für die Wandlungsklage. a) Düsseldorf 12. 12. 19, JW. 20, 499. Nach der Rsprechung besteht kein Zweifel, daß für die Wandlungsklage stets das Gericht des Ortes zuständig ist, wo sich die gelieferte Sache auf Grund des Vertrags befindet. Diese Zuständigkeit beruht darauf, daß Preis und Ware Zug um Zug zurückzuerstatten sind und daher der Erfüllungsort ein gemeinsamer ist. Das ist aber naturgemäß nicht von der Fassung des Klageantrags abhängig, sondern von der dem Klageantrag zugrunde liegenden Verpflichtung, auf deren Durchführung er, wenn auch unvollkommen gerichtet ist. Ebenso Karlsruhe 19. 5. 20, BadRpr. 20, 110, ferner

b) Jena 16. 4. 19, ThürBl. 65, 205. Es mag sein, daß wirtschaftlich der Anspruch auf Zahlung für den Kl. der Hauptanspruch ist, rechtlich ist es aber der Anspruch auf Einwilligung in Wandlung, während sich die Ansprüche auf Rückzahlung der Kaufsache und auf Rückzahlung des Preises als Nebenansprüche von selbst ergeben. Erfüllungsort für den Wandlungsanspruch aber ist der Ort, wo sich die Ware befindet (**RG.** 70, 199; 55, 108; 57, 15). Ebenso München 23. 10. 19, OLG. 40, 260.

c) Hamburg 4. 2. 20, HansGZ. 20 Bbl. 160. Die Grundsätze gelten auch dann, wenn die Sache untergegangen ist (im Anschluß an **RG.** 26. 5. 00, JW. 00, 553).

d) Hamburg 5. 5. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 239. Durch die Abrede, die Ware solle gegen Rückzahlung eines Teiles des Kaufpreises nach und nach zurückgeliefert werden, wird der Zug-um-Zug-Charakter der gegenseitigen Rückgewährpflichten nicht aufgehoben.

e) (Gerichtsstand für die Klage auf Einwilligung in die Wandelung, auf Kaufpreisrückzahlung und auf Kaufpreisminderung.) Stuttgart 24. 10. 19, R. 20 Nr. 111. Behufs Gewinnung eines einheitlichen Gerichtsstandes ist es zulässig und geboten, die Klageanträge nicht nur äußerlich und als einzelne zu betrachten, sondern auf den Kern des Streits, dessen Ausflüsse die Anträge sind, einzugehen. Im Grunde wird darüber gestritten, ob die Bekl. ihre Verpflichtung aus dem Kaufvertrage durch die erfolgte Lieferung vertragsmäßig oder mangelhaft erfüllt hat. Die streitige Verpflichtung war am Wohnsitze des Verkäufers zu erfüllen.

3. Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises i. Verbindung mit Schadensersatzansprüchen (auf entgangenen Gewinn, Freihaltung von Ansprüchen eines Dritten). Hamburg 8. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 57. Unbedenklich hätten im Gerichtsstand des § 29 auch solche Nebenforderungen geltend gemacht werden können wie Frachtversicherungs- und Lagerkosten, die von dem Hauptanspruch abhängig sind und rechtlich dessen Schicksal teilen. Gegebenenfalls handelt es sich aber nicht um die eine Folge der Vertragsaufhebung, die Rückforderung des gezahlten Kaufpreises,

sondern um die Verbindung mehrerer verschiedenartiger Rfolgen aus der einheitlichen Vertragserfüllung. Hierfür ist das Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes zuständig.

4. Bestimmung des Erfüllungsortes aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses. a) Kiel 22. 4. 20, OLG. 40, 420. Kauf auszurodender Baumstümpfe (Leistung an Ort und Stelle).

b) Stuttgart 27. 4. 20, OLG. 40, 420. Rückgabe von Leihgebinden (Miete). Erfüllungsort Wohnort des Bekl.

c) Hamburg 12. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 96. Erfüllungsort für die Zahlung von Beträgen, die bei einer Vermittlungsstelle (Versicherungsgesellschaft) zur Kriegsanleihe gezeichnet sind.

d) München 11. 6. 20, OLG. 40, 419. Erfüllungsort für zahnärztl. Vergütung. (Wohnsitz des Zahnarztes).

e) Rostock 11. 2. 20, SeuffA. 75, 148. Erfüllungsort für die Verpflichtung, bei einer Behörde sich über die Genehmigung eines Grundstücksverkaufs zu bemühen, und für die Zahlung einer Vertragsstrafe. Vgl. ferner bei § 38.

§ 32.

1. Begriff der unerlaubten Handlung i. S. des § 32. **RG.** 27. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 128, SeuffA. 75, 84, WarnE. 20, 73. Die Zuständigkeit des Gerichts gilt nur für Klagen, die in der unerlaubten Handlung ihren Grund haben, ihrem Wesen nach auf der unerlaubten Handlung als solcher beruhen. Die unerlaubte Handlung muß, wenn nicht den alleinigen, so doch den hautsächlichen Klagegrund bilden. Den bildet sie indessen nur, wenn die Folgen, die der Kl. aus ihr herleitet, ihr selbst entspringen, nicht aber auch dann, wenn sich diese Folgen in vollem Umfange schon aus dem Rechte ergeben, in das die unerlaubte Handlung eingreift. (Im gegebenen Falle verneint. Ein Miterbe klagte gegen seinen Miterben mit der Behauptung, er sei durch arglistige Verschweigung und Beiseiteschaffung von Nachlaßgegenständen betrogen worden. Die Sache lag so, daß alle vom Kl. erhobenen Ansprüche ihm nach seiner eigenen Auffassung bereits auf Grund der erbrechtlichen Beziehungen zustanden. Es handelte sich also um eine Klage auf Grund erbrechtlicher Verhältnisse.)

2. Zusammenfallen der den Gerichtsstand begründenden mit den klagebegründenden Tatsachen. Karlsruhe 15. 6. 20, BadRpr. 20, 124. Wenn die Behauptungen des Kl. richtig sind, ist die unerlaubte Tat des Bekl. auch in K. begangen und das LG. daselbst nach § 32 für den RStreit zuständig. Ob sie richtig sind, ist, da die den Gerichtsstand begründenden Tatsachen mit den klagebegründenden Tatsachen zusammenfallen, zunächst nicht zu prüfen, sondern zu unterstellen. Vgl. dagegen § 274, 1.

§ 33.

1. Unzulässigkeit einer eventuellen Widerklage. **RG.** 27. 3. 20, R. 20 Nr. 3416, WarnE. 20, 152. Daß eventuelle Widerklagen unzulässig sind, hat das RG. in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung im Schrifttum stets angenommen; die Kl. brauchte auch den Mangel nicht zu rügen, so daß die Wirkungen eines stillschweigenden Verzichts gegen sie nicht eingetreten sind, da es sich um eine von Amts wegen zu berücksichtigende Nichtigkeit handelte. Eine ungültig erhobene Widerklage muß abgewiesen werden. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß die Bedingung, unter der sie erhoben war, ausgefallen war.

2. Zur Frage der Gebühren für eine angedrohte Widerklage. Krämer, JW. 20, 1047 Anm. 7.

§ 34.

Zulässigkeit der Einklagung der Gebühren des Prozeßbevollmächtigten auch bei dem angegangenen Gericht im Falle der Verweisung nach § 505. LG. Straubing 18. 3. 20, JW. 20, 725.

§ 36.

Zu Ziff. 3 vgl. Breslau 8. 5. 19, JW. 20, 907.

Dritter Titel. Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte.

§ 38.

1. Stillschweigende Vereinbarung des Gerichtsstandes (u. Erfüllungsortes). a) Hamburg 27. 9. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 59. Wer mit einem Bankier in Kontokorrentverkehr steht und dessen Schlußnoten, laut denen das Geschäft gemäß der allgemeinen Bedingungen für den Handel mit Wertpapieren an der Hamburger Börse geschlossen sein sollte, stets vorbehaltslos entgegennimmt, unterwirft sich damit diesen Bedingungen, auch wenn er kein Kaufmann ist und die Bestimmungen im einzelnen nicht gekannt hat. Ein bloß geheimer Willensvorbehalt oder Nichtbeachtung der Schlußnote können dem Kunden nichts nützen.

b) Stillschweigende Vereinbarung über den Gerichtsstand auf Grund von Vermerken in Preislisten u. a. Nürnberg 31. 10. 19, LeipzZ. 20, 449. Wenn ein Käufer einen anderen um Übersendung einer Preisliste ersucht und ihm die Preisliste, die außer Bezeichnung, Beschreibung und Preis der Waren an nicht übersehbarer Stelle die Verkaufsbedingungen, darunter die Gerichtsstandklausel, enthält, mit dem Ersuchen übersandt wird, an der Hand der Preisliste zu bestellen, wenn sodann der Kaufmann nach dieser Liste zunächst Muster bestellt und diese samt einer den Vermerk über den Gerichtsstand enthaltenden Rechnung geliefert erhält, wenn darauf die Hauptbestellung erfolgt und der Kaufmann gegen die ihm so bekannt gegebenen Geschäftsbedingungen nichts einwendet, so gelten diese Bedingungen und damit auch die Gerichtsstandsklausel als genehmigt (JW. 01, 621). — Vgl. Kiel 23. 9. 19, SchlHolstAnz. 19, 246. Stillschweigende Vereinbarung des Gerichtsstandes bei längerer Geschäftsverbindung auf Grund der Kenntnis gedruckter Geschäftsbedingungen.

2. Ausdehnung der Vereinbarung des Gerichtsstandes des AG. Annaberg auf die Zuständigkeit der dortigen Kammer für Handelssachen auf Grund der Verkehrsauffassung gebilligt von **RG.** 16. 4. 20, SächsRpflA. 20, 206. Die Verkehrsauffassung ist auch für die Bekl., die nicht widersprochen hat, maßgebend.

3. Klausel „Erfüllung Hamburg" auf Geschäftsbriefen unter Vereinbarung „Netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief bei einer Großbank nach Wahl des Verkäufers". Hamburg 12. 11. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 1. Es mag sein, daß es die Absicht der Kl. gewesen ist, für ihre Prozesse ein für allemal Hamburg als Gerichtsstand vorzuschreiben. Dieser Sinn geht aber nicht mit Deutlichkeit aus dem Vermerk hervor, und es ist auch nicht allgemein handelsüblich, diesen Sinn damit zu verbinden.

4. Auslegung der Vereinbarung „die (Versicherungs)Gesellschaften werden in Zukunft bei Rechtsstreitigkeiten mit den Vertretern Recht am Sitze der Vertreter nehmen". Rostock 12. 5. 20, MecklZ. 38, 145. Die Vereinbarung bezieht sich ihrem begrenzten Zwecke entsprechend einerseits nicht auf Streitigkeiten, die aus anderen RGründen, als aus dem Anstellungsverhältnis entstehen, sie trifft andererseits auch nicht Streitigkeiten, die auf einem Anstellungsverhältnisse beruhen, das vor dem Vertrage der beteiligten beiden Organisationen sein Ende gefunden hat.

Vierter Titel. Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen.

§ 41.

Nr. 6. Die Mitwirkung an einem Beweisbeschlusse der früheren Instanz stellt nicht die Mitwirkung an dem angefochtenen Urteile dar, und ist dieser auch nicht gleich zu achten. **RG.** 10. 11. 19, LeipzZ. 20, 529, R. 20 Nr. 3148 (vgl. JW. 03, 289).

§ 45.

KG. 3. 5. 19, R. 20 Nr. 932. Erklärt das AG. ein Ablehnungsgesuch, weil es nicht als ernstlich angesehen werden könne, für unbeachtlich, so ist dagegen eine Beschwerde nicht gegeben. Wird eine solche eingelegt, so ist sie als erneute Anbringung des Ablehnungsgesuchs und die von dem LG. erlassene Entscheidung als erstinstanzliche zu würdigen.

Zweiter Abschnitt. Parteien.

Erster Titel. Parteifähigkeit. Prozeßfähigkeit.

Schrifttum. Hebel, Die Prozeßvertretung des Reichsmilitärfiskus einst und jetzt, JW. 20, 131 (zu den Verfgen v. 22. 9. 19 u. 15. 10. 19/23. 9. 19, HeeresVBl. 134 und 227). — Werneburg, Die Wertpapierhypothek, insbes. die Hypothek aus Inhaberschuldverschreibungen, ZBlFG. 20, 297 (zu § 53). — Wurzer, Die Überwindung des Zwiespalts zwischen der Parteiunfähigkeit und der Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins, R. 20 Nr. 206. — Wurzer, Die Prozeßvoraussetzungen, GruchotsBeitr. 64, 53.

§ 50.

1. Keine Ermächtigung, als Vertreter und doch im eigenen Namen zu klagen. Stuttgart 25. 11. 19, R. 20 Nr. 426. Die Spaltung eines klagbaren Rechts in der Weise, daß dem einen der sachliche Anspruch, dem andern dessen prozessuale Geltendmachung zustehen soll, ist unnatürlich, schädigt die Interessen des Schuldners und läuft dem Gefüge des ZP. zuwider. Eine Ausnahme kann nur zugelassen werden, wenn ein besonderes RSchutzbedürfnis das zur Prozeßführung im eigenen Namen Ermächtigten besteht. Vgl. JDR. 17 zu § 51, I.

2. Parteifähigkeit eines nichtrechtsfähigen Vereins. Wurzer 209. Nachdem der Gesetzgeber dem Verein einmal die Parteifähigkeit für die Beklagtenstellung verliehen hat, erscheint der Verein als lebendiges RSubjekt, und es widerstrebt der RJdee, daß er als Kläger nicht parteifähig sein soll. Ein Wesen kann nicht teils lebendig, teils tot sein. Auch ist bei dem Verein nicht wie bei den übrigen Parteiunfähigen die Zwangsvollstreckung unmöglich, denn durch seine Organisation ist er vom Wechsel seiner Mitglieder unabhängig und besitzt geordnete Vertretungsorgane.

§ 51.

1. Verhältnis der Befugnis, für den Fiskus Verträge abzuschließen, zu der Prozeßvertretung. **RG.** 18. 11. 19, JW. 20, 286, R. 20 Nr. 591. Die Prozeßvertretung des Fiskus ist im allgemeinen den Provinzialbehörden oder ihnen gleichgeordneten Behörden aus dem Grunde übertragen worden, weil nur diese in der Lage sind, die Frage sachgemäß zu beurteilen und zu entscheiden, ob es überhaupt angezeigt ist, einen Prozeß zu führen, und wie er zu führen ist. Dagegen ist für die Befugnis einer Behörde, selbständig mit Verbindlichkeit für Staat und Reich Verträge abzuschließen, ihre Verwaltungszuständigkeit maßgebend. Vgl. hierzu Stein, JW. 20, 286 Anm. 9 für die gesetzliche Festlegung des Grundsatzes, daß, wer verfügen dürfe, auch prozessieren dürfe.

2. Bek. des RArbeitsMin. v. 22. 6. 20, JMBl. 20, 461 über die Vertretung des Reichsfiskus in Versorgungssachen (Hauptversorgungsämter, bzw. Versorgungsämter).

3. Vertretung einer GmbH. bei Klagen gegen einzelne Gesellschafter durch den Geschäftsführer, § 52 GmbGes. i. Verb. mit § 247 HGB. Hamburg 11. 3. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 208. —

§ 53.

Stellung der Treuhänder im Falle des § 1189 BGB. Werneburg 315 schließt sich der herrschenden Ansicht an, wonach der Treuhänder im Falle des § 1189 BGB. Prozeßvertreter der Gläubiger und gleichsam Pfleger einer prozeßfähigen Partei ist, so daß der § 53 ZPO. Platz greift.

§ 56.

1. Notwendigkeit von Prozeßurteilen bei mangelnder Partei- oder Prozeßfähigkeit. Wurzer 53 bekämpft Nußbaum, Die Prozeßhandlungen, 113ff., 122.

2. Vertretung durch eine nicht prozeßfähige Person. LG. II Berlin 1. 4. 20, KGBl. 20, 96. Die im § 56 Abs. 1 erwähnten Fälle betreffen lediglich die Prozeßfähigkeit der Partei oder des gesetzl. Vertreters. Zu diesen gehört nicht der Mangel der Prozeßfähigkeit einer mit Terminsvollmacht versehenen Person, der infolge der Minderjährigkeit des Vertreters gegeben ist.

Zweiter Titel. Streitgenossenschaft.

Schrifttum. Hirnschall, Streitgenossenschaft im Bestandverfahren, AÖstGZ. 20, 27.

§ 62.

RG. 16. 11. 18, JDR. 18 (keine notwendige Streitgenossenschaft bei der Klage gegen die Frau auf Zahlung und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung) jetzt auch WarnE. 20, 75.

Dritter Titel. Beteiligung Dritter am Rechtsstreite.

Schrifttum. Horwitz, Die Beiladung im Verwaltungsstreitverfahren, HansRZ. 3, 666. — Richter, Streitgehilfen vor dem Arbeitsgerichte, GewuKfmG. 25, 148.

§ 64.

Hauptintervention des die Richtigkeit der Abtretung behauptenden Zessionars gegen den Zedenten und den von diesem verklagten Schuldner. **RG.** 22. 9. 20; 100, 60. Durch die Hauptintervention als solche wird eine notwendige Streitgenossenschaft grundsätzlich noch nicht begründet (**RG.** 17, 340). Eine solche wäre nur dann anzunehmen, wenn es sich um ein streitiges RVerhältnis handelt, das beiden Bekl. gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könnte. Das RVerhältnis zwischen Zedent und Zessionar ist von dem zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden verschieden. (**RG.** 64, 321 wird nicht aufrecht erhalten.)

§ 67.

1. Beitritt des Nebenintervenienten durch Einlegung eines RMittels. **RG.** 30. 4. 20, LeipzZ. 20, 706 hält GruchotsBeitr. 61, 824 aufrecht — Die in der Berufungsinstanz über die Zulassung eines NJ. ergangene Entscheidung ist nach § 567 Abs. 2 ZPO. i. Verb. mit § 71 Abs. 2 für die Revisionsinstanz bindend (JW. 14, 154).

2. Weiterverfolgung der vom NJ. eingelegten Berufung, wenn die Hauptpartei ihre Berufung zurückgenommen hat. **RG.** 29. 11. 19; 97, 215. Der NJ. war unzweifelhaft zur Einlegung der Berufung berechtigt, und er muß auch zur weiteren Durchführung seines RMittels für befugt erachtet werden, sofern nicht die Hauptpartei durch ausdrückliche Erklärungen oder schlüssige Handlungen zu erkennen gegeben hat, daß sie die Fortsetzung des RStreits durch den NJ. nicht billige. Aus der bloßen Zurücknahme ihrer Berufung kann eine derartige Mißbilligung nicht gefolgert werden. Die Kl. steht nach Zurücknahme ihrer Berufung nicht anders da, als wenn sie die rechtzeitige Einlegung der Berufung überhaupt unterlassen hätte. Für den Fall der Nichteinlegung des RMittels ist es aber anerkanntes Recht, daß der NJ. dadurch nicht gehindert wird, allein den Weg des RMittels zu beschreiten (**RG.** 10, 398, WarnE. 11 Nr. 131) (Verzicht auf den Klageanspruch wurde gegebenenfalls verneint; die Annahme liege nahe, daß die Kl. mit der Verfolgung der Berufung durch den NJ. einverstanden gewesen sei und nur die Haftung für die durch den weiteren Prozeßbetrieb entstehenden Kosten von sich auf den NJ. habe abwälzen wollen).

§ 68.

Verhältnis der sog. Interventions- zur RKraftwirkung. **RG.** 16. 12. 19, LeipzZ. 20, 653, R. 20 Nr. 1310, WarnE. 20, 92. Es ist gerade das Wesen der Interventionswirkung, daß sie sich nicht auf die Entscheidung über das streitige RVerhältnis als solches bezieht, sondern die zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen und die Entscheidung der präjudiziellen RFragen betrifft. Insofern geht sie weiter als die RKraftwirkung, hinter der sie andererseits zufolge der exceptio mali processus an Kraft zurückbleibt.

§ 69.

RG. 1. 10. 20; 100, 87. Dadurch, daß ein Hypothekengläubiger, der einen dinglichen Vollstreckungstitel besitzt und seine persönliche Forderung nach § 64 KO. angemeldet hat, der Anfechtungsklage des Konkursverwalters (wegen Veräußerung und Entfernung von Grundstückszubehör) beitritt, wird er nicht Streitgenosse im Sinne der §§ 69, 61. (JW. 89, 203.)

§ 70.

Hamburg 3. 4. 19, JDR. 18 jetzt auch SeuffA. 75, 86.

§ 75.

RG. 6. 5. 19, SächsRpflA. 20, 113. (Fall, wo der von dem Dritten erhobene Anspruch in tatsächlicher wie rechtlicher Beziehung auf eine andere Grundlage gestützt war als der Klageanspruch und der Antrag des Bekl. aus § 75 daher mit Recht zurückgewiesen wurde.)

Vierter Titel. Prozeßbevollmächtigte und Beistände.

Schrifttum. Friedländer, Anwaltszwang und Armenlast, JW. 20, 359. — Hellmer, Vertretungsbefugnis ausländischer RAnwälte in Österreich, AÖstGZ. 20, 90. — Mittelstein, Verstößt § 28 des neuen hamburg. Enteignungsges. gegen die Reichsverf.? HansRZ. 3, 605. (Im Verfahren vor dem LG. und dem OLG. kann für den hamb. Staat und für Gemeinden des hamb. Landesgebiets als Prozeßbevollm. ein juristischer Beamter des höheren Verwaltungsdienstes auftreten.) (Bejahend.) — Werner, Armenrecht und Prozeßvollmacht, BayRpflZ. 19, 448.

§ 78.

Beiordnung eines RA. gemäß § 33 RAO. Nürnberg 15. 11. 19, BayOLbG. 19, 433. Hat das zuständige Prozeßgericht antragsgemäß im Rahmen des § 33 RAO. die Beiordnung eines RA. beschlossen, so ist der Anwalt — mit der aus § 38 sich ergebenden Einschränkung, daß er seine Tätigkeit von der Zahlung eines Vorschusses nach den Vorschriften der gesetzlichen GebO. abhängig machen kann — regelmäßig und mangels persönlicher Entschuldigungsgründe verpflichtet, der Beiordnung Folge zu leisten; der Notanwalt nach § 33 befindet sich in dieser Beziehung in der gleichen rechtlichen Lage, wie der Armenanwalt nach § 115 Nr. 3 ZPO.

§ 80.

Hamburg 9. 11. 20, HansGZ. 20 Bbl. 383. Die auf Verlangen einer Partei nach § 80 Abs. 2 ergehende Anordnung des Gerichts ist ihrem Inhalte nach ein vorbereitender, prozeßleitender Akt, der eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert. Eine notariell beglaubigte Vollmacht kann nicht verlangt werden, wenn der Nachweis der Vollmacht durch eine öff. Urkunde, z. B. das Sitzungsprotokoll, geführt wird.

§ 81.

1. Dresden 30. 10. 19, SächsRpflA. 20, 117. Haftung des RA. für die Unterschlagung einer Sicherheit durch den Kanzleivorstand, wenn die Prozeßvollmacht auf Hinterlegung und Wiedererhebung der Sicherheit erstreckt war.

2. Kiel 5. 6. 19, JDR. 18 (kein RVerhältnis des Substituten zur Partei), SeuffA. 75, 19.

§ 88.

1. LG. Halberstadt 29. 12. 19, NaumburgAK. 20, 3. Die Tatsache, daß der Prozeßbevollmächtigte im Kopfe des Vollstreckungstitels als solcher aufgeführt ist, reicht regelmäßig zum Nachweise der Vollmachtserteilung aus. —

2. Prozeßvollmacht und Armenrecht. Werner 448. Die Forderung, daß der für die arme Partei freiwillig auftretende Anwalt eine schriftliche Untervollmacht des der Partei beigeordneten Pflichtanwalts vorlege, ist im Anwaltsprozesse nach dem Gesetze nicht begründet.

§ 89.

1. Umfang der Kostentragungspflicht. RMittel gegen unrichtige Aufbürdung. Hamburg 4. 2. 20, HansGZ. 20 Bbl. 165. Der Vertreter kann nur zum Ersatze der dem Gegner infolge der Zulassung erwachsenen Kosten verurteilt werden, nicht in die Kosten des Verfahrens schlechthin, also nicht in die Kosten, die dem Gegner bis zu seiner Zulassung erwachsen sind, und auch nicht in diejenigen, die durch Erlaß des Endurteils entstehen, sondern eben nur der Teil der Kosten darf ihm auferlegt werden, der in dem auf Grund der Zulassung stattgehabten provisorischen Verfahren entstanden ist. Die übrigen Kosten trägt die Partei (**RG.** 53, 67). Die darüber hinausgehende Verurteilung ist mit der Berufung angreifbar.

2. Revisionseinlegung durch einen Vertreter ohne Auftrag. Rückwirkende Kraft der Genehmigung. **RG.** 5. 2. 20, SächsRpflA. 20, 239. Die Rückwirkung folgt, wie **RG.** 64, 217, JW. 15, 86, WarnE. 15 Nr. 305 näher ausgeführt hat, aus den Vorschriften des § 89 Abs. 2, des § 551 Nr. 5 und des § 579 Nr. 4, die auch dann Anwendung zu finden haben, wenn für eine prozeßunfähige Partei ohne Mitwirkung ihres gesetzl. Vertreters, aber unter dessen späterer Genehmigung ein RMittel eingelegt worden ist.

Fünfter Titel. Prozeßkosten.

Schrifttum. Bamberger, Zur Umgestaltung unserer Gerichtskosten. GesuR. 21, 384 — Bovensiepen, Das Ges. über Teuerungszuschläge v. 18. 12. 19, SächsRpflA. 20, 25. — Brüll, Das Problem der Erfolghonorare, DRAZ. 20, 47; dagegen Soldan, DRAZ. 20, 48. — Eger, Befriedigung des Anspruchs in Unkenntnis des Gläubigers, GesuR. 20, 23. — Fränkel, Richtlinien für Berechnung der Anwaltsgebühren bei Änderung der Berechnungsgrundsätze während der Prozeßdauer, JW. 20, 694. — Fürst, Die neue Erhebung der Anwaltsgebühren und die Gebührenvereinbarungen, JW. 20, 35. — Fürst, Steigerung der Preise und Anwachsen der Streitwerte, JW. 20, 317. — Goldbach, Entlohnung des Armenrechts für die Berufung, DRAZ. 20, 51, JW. 20, 713. — Goldbach, Zur Herstellung der Umsatzsteuer, DRAZ. 20, 51, LeipzZ. 20, 870. — Hartwig, Erstattungsfähigkeit der vereinbarten Gebührenzuschläge, R. 20 Nr. 25. — Kann, Über die Erstattungsfähigkeit der Kosten für die Tätigkeit eines Detektivs, JW. 20, 1014 gegen Caro a. a. O. — Kleemann, Über die Pflicht zum Ersatze der Teuerungszuschläge, JW. 20, 1025. — Knöpfel, Erfolgshonorare, DRAZ. 20, 10. — Knöpfel, Höchstpreise für Anwaltstätigkeit, DRAZ. 20, 48. — Landsberg, Gebührenzuschläge und Umsatzsteuerabwälzung, JW. 20, 767. — Lißner, Das Reichstumultgesetz, KGBl. 20, 93 (über die Kostenpflicht in anhängigen Prozessen, die durch das Inkrafttreten des RG. erledigt sind). — Magel, Erstattung der Umsatzsteuer in Zivilprozessen, BayRpflZ. 20, 203. — Mayer, Anwaltsgebühr und Auslandswährung, DRAZ. 20, 14. — P., Anwaltsvereine und Gebührenzuschläge, KGBl. 20, 38. — Soldan, Die Teuerungszuschläge, DRAZ. 20, 98 (für die gesetzliche Festlegung der Erstattungsfähigkeit). — Volkmar, Rechtfertigen a) die Beschlüsse der Anwaltsvereine über private Teuerungszuschläge die Anwendung von 33 RAO., und sind b) die Teuerungszuschläge erstattungsfähig? DJZ. 20, 839 (zu a bejahend, zu b verneinend). — Weißbecker, Umsatzsteuergesetz und Anwaltsgeschäfte, LeipzZ. 20, 289.

§ 91.

Inhaltsübersicht.

I. Allgemeine Fragen. 1. Keine Verurteilung auf einen bestimmten Betrag von Kosten. 2. Erledigung der Hauptsache. a) Zwischen Einreichung und Zustellung der Klageschrift. b) Nach Zustellung der Klage. 3. Kosten der Vorbereitung des Rechtsstreits. 4. a, b, c, d, e Begriff der Instanz.

II. Einzelfragen. 1. Beweisgebühr. 2. Detektiv. 3. Korrespondenzanwalt. 4. Mahnverfahren. 5. Mehrere Anwälte. 6. Mieteinigungsamt. 7. Militärversorgungsgericht. 8. Mindestpauschsatz. 9. Patentanwalt. 10. Prozeßgebühr. 11. Reisekosten. 12. Empfang der Streitsumme. 13. Teuerungszuschläge. 14. Umsatzsteuer. 15. Vergleichsgebühr. 16. Vollstreckungsbefehl.

I. Allgemeine Fragen.

1. Kein Antrag auf Verurteilung des Gegners zur Tragung eines bestimmten Betrages von Prozeßkosten. Dresden 2. 10. 19, SächsOLG. 40, 228. Der Antrag, der die Verurteilung der Bekl. zur Tragung eines bestimmten Teiles der Kosten und gleichzeitig deren Festsetzung durch das Prozeßgericht begehrt, geht über den Rahmen eines Kostenurteils hinaus, weil er eine Entscheidung über die Erstattungsfähigkeit dieser Kosten voraussetzt und fordert, die zunächst dem Gerichtsschreiber obliegt und in einem besonderen Verfahren zu erfolgen hat.

2. Kostenentscheidung im Falle der Erledigung a) der Hauptsache zwischen Einreichung und Zustellung der Klageschrift. RG. 6. 1. 19, SeuffA. 75, 300. Der Bekl. war zur Zeit der Einreichung der Klageschrift bei Gericht längst im Verzuge und hat zur Erhebung der Klage Anlaß gegeben. Der Kl. fällt keinerlei Verschulden zur Last. Unter diesen Umständen sind auch die vor der Zustellung der Klage erwachsenen Kosten als Teil der Kosten des RStreits anzusehen und die Zahlung der Klagesumme vor der Klagezustellung hindert die Kl. nicht, wegen der Kosten den RStreit durchzuführen.

b) Kostenpflicht im Räumungsprozeß bei Erledigung der Hauptsache durch das MEA. LG. Ratibor 16. 12. 19, JW. 20, 724. Der Kläger trägt die Gefahr bei zufälliger Erledigung der Hauptsache. Vgl. hierzu eingehend Krämer a. a. O. Anm. 11, der auf den im § 628 zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Gedanken u. OLG. 25, 215 verweist.

3. Kosten der Vorbereitung des RStreits. Karlsruhe 1. 10. 20, BadRpr. 20, 116. Nach Rsprechung (JW. 97, 206; 98, 45 u. 114; 01, 303; 02, 529) und Schrifttum sind die Kosten zu erstatten, die die Beschaffung des zur zweckentsprechenden RVerfolgung und -Verteidigung notwendigen Tatsachenmaterials erfordert (Reisen, Beschaffung von Augenscheinsobjekten und Kosten eines Gutachtens, das von einer Partei zur Vorbereitung eines RStreits eingezogen wird, sofern die Beibringung nach den Umständen angemessen ist). Diese Grundsätze gelten schon für das ordentl. Verfahren, sie müssen noch viel größere Bedeutung in dem Arrest- und einstw. VfgVerfahren haben, bei dem die Vorschrift des § 294 Abs. 2 gilt, daß eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, unstatthaft ist. Ebenso Kann 1014. Vgl. auch II.

4. Zum Begriffe der Instanz i. S. des § 6 des Ges. v. 18. 12. 19 über die Teuerungszuschläge zu den Gebühren der RA. a) Hamburg IV 3. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 118, JW. 20, 501, LeipzZ. 20, 616, SeuffA. 75, 298 (betr. d. Revisionsinstanz). Allerdings ist das Urteil des RG. mit der Verkündung rkräftig geworden. Damit ist aber die entscheidende Frage noch nicht beantwortet, wann i. S. der RAGebO. die Revisionsinstanz beendet ist. Nach § 29 a. a. O. gehört auch die Zustellung und Empfangnahme der Entscheidungen und die Mitteilung derselben an den Auftraggeber zur Instanz. Diese Vorschrift außer Betracht zu lassen, wenn es sich um ein die Rev. zurückweisendes reichsgerichtl. Urteil handelt, besteht kein Anlaß.

b) Hamburg VI 30. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 119. u Hamburg VI 8. 4. 20, JW. 20, 717. Die Entscheidung JW. 18, 742, in der die Auffassung vertreten wird, daß nach der RAGebO. auch der Zeitraum nach der Urteilszustellung bis zur RKraft des Urteils der Instanz angehöre, kann jedenfalls in einem Falle, wo gebührenpflichtige Akte zwischen der Urteilszustellung und dem Eintritte der RKraft fehlen, nicht dahin führen, die Teuerungszuschläge des Ges. v. 18. 12. 19 für anwendbar zu erklären. Anders Hamburg V 12. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 119, JW. 20, 501, SeuffA. 75, 298. Im Sinne der ZPO. gilt die Instanz als beendigt regelmäßig nicht schon mit der Zustellung des Urteils, sondern erst mit der RKraft

oder mit der Einlegung eines RMittels. Im Sinne der Kostengesetze gilt nichts anderes, abgesehen von den Modifikationen, die in den §§ 30—33 GKG. und den §§ 26—30 RAGebO. vorgesehen sind. Ebenso Jena 19. 5. 20, DJZ. 20, 664a, JW. 20, 718 u. (unter Hinweis auf § 31 RAGebO.) Jena 2. 6. 20, DJZ. 20, 664b.

c) KG. 21. 5. 20, KGBl. 20, 68. Die Instanz ist erst beendet, wenn mit der Zustellung des Urteils der RMittellauf begonnen hat. Zwingend für diese Auffassung ist § 29 Abs. 1 u. Abs. 2 Ziff. 7 RAGebO. Vgl. auch München 10. 5. 20, JW. 20, 719 und, für den Fall des Versäumnisurteils Stettin 1. 3. 20, JW. 20, 719 (die Instanz bleibt in der Schwebe, bis die Einspruchsfrist verstrichen ist).

d) LG. Kempten 6. 3. 20 und Augsburg 29. 3. 20, BayRpflZ. 20, 215. Die Anhängigkeit in der Instanz endet mit der Zustellung des Urteils, entsprechend den Grundsätzen **RG.** 41, 426 (**RG.** 68, 247 behandelt eine andere Frage). —

Anders für den Fall, daß ein nach § 545 Abs. 2, § 705 mit der Verkündung rkräftiges Urteil vorliegt. KG. 12. 7. 20, KGBl. 20, 89. Die Zustellung des Urteils ist in einem solchen Falle eine überflüssige Maßnahme, für die jeder Anlaß fehlt. (Vgl. dagegen § 29[4] RAGebO., der zur Instanz die Zustellung und Empfangnahme der Entscheidung und die Mitteilung derselben an den Auftraggeber rechnet.)

e) Stettin 30. 8. 20, OLG. 40, 460. Das Urteil aus § 271 Abs. 3 hat nur feststellenden, nicht rgestaltenden Charakter wie im § 91, so daß die Erstattungspflicht auch ohne förmlichen Ausspruch besteht. Der Hauptstreit der Parteien ist durch die Klagerücknahme im vollen Umfang erledigt. Das Kostenurteil kann so wenig wie das etwaige Feststellungsverfahren die Beendigung der Instanz beeinflussen (**RG.** 28, 404).

II. Einzelfragen.

1. Beweisgebühr. Hamm 15. 5. 20, DRAZ. 20, 68. Vorlegung der vom Prozeßgericht eingeforderten Akten als Beweisaufnahme.

2. Detektiv. Stuttgart 8. 6. 20, R. 20 Nr. 3152. Die Kosten eines Privatdetektivs, der vor der Scheidungsklage den zu belangenden Gatten des Ehebruchs überführt, sind erstattungsfähig. Ebenso KG. 4 W. 4321. 14, JW. 20, 1014. Zustimmend Kann, JW. 20, 1014, anders Karo a. a. O.

3. Korrespondenzanwalt. a) Hamburg 27. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 133. Anspruch des RA. auf die Korrespondenzgebühr nach § 34 RAGebO., wenn wegen Verweisung des RStreits an ein Gericht, bei dem er nicht zugelassen ist, seine Tätigkeit als Prozeßbevollmächtigter beendet ist.

b) Kiel 28. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 188. Keine Verpflichtung, zur Ersparung von Kosten einen Korrespondenzanwalt anzunehmen.

c) Hamburg 3. 7. 20, HansRZ. 3, 679. Grundsätzlich ist die Gebühr für die Zuziehung eines Korrespondenzanwalts für die Revisionsinstanz nicht erstattungsfähig. —

d) Vgl. auch Dresden 16. 2. 20, JW. 20, 499; Celle 9. 6. 20, JW. 20, 715. —

4. Erstattungsfähigkeit der Kosten eines besonderen RA. im Mahnverfahren. a) Braunschweig 29. 3. 20, BraunschwZ. 67, 50. Die kostensparende Möglichkeit, von vornherein einen beim Prozeßgerichte zugelassenen RA. zuzuziehen, ist nicht bloß dann zu bejahen, wenn im Mahnverfahren der Widerspruch des Mahnbeklagten zu erwarten war, sondern hauptsächlich dann, wenn der Mahnkläger vermöge des Grades seiner Bildung imstande war, ohne Beihilfe eines RA. auf schriftl. Wege selbst den Zahlungsbefehl zu erwirken. Ein Wechsel in der Person des RA. kam dann überhaupt nicht in Frage. Ebenso Braunschweig 20. 1. 20, BraunschwZ. 67, 12. Anders Düsseldorf 3. 2. 19, JW. 20, 397 u. KG. 3. 7. 20, OLG. 40, 461. Vgl. über den Stand der Streitfrage JW. 20, 397 Anm. 10. —

5. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten mehrerer Anwälte ferner: a) Hamburg 8. 7. 20, HansRZ. 3, 602. Erstattungsfähigkeit der Kosten mehrerer Anwälte nach § 18 Abs. 5 RAGebO. verneint ohne Rücksicht darauf, daß der Ersatzberechtigte

nicht oder nicht weniger Kosten gehabt haben würde. Dagegen Mittelstein a. a. O. 603 unter Hinweis auf **RG.** 14, 378.

b) Hamburg 8. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 274. Überträgt eine Partei einem bei dem HansOLG. zugelassenen RA. ihre Vertretung vor diesem Gerichte, so sind die durch die Annahme eines Nachbevollmächtigten in Hamburg entstandenen Kosten nicht erstattungsfähig.

c) München 29. 9. 19, LeipzZ. 20, 184. Erstattungsfähigkeit der Kosten mehrerer RAnwälte bejaht, wenn der bestellte RA. einen Pfleger nach § 1910 BGB. erhalten hatte.

6. Mieteinigungsamt. LG. Kiel 4. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 156. Keine Erstattungsfähigkeit der Kosten der Zuziehung eines RA. im Verfahren vor dem MEA.

7. Militärversorgungsgericht. Knöpfel, DRAZ. 20, 48 zur VO. v. 1. 3. 19, RGBl. 206 u. VO. v. 1. 2. 19, RGBl. 149; ferner Meyerowitz, DRAZ. 20, 62.

8. Mindestpauschsatz. a) Darmstadt 15. 10. 20, JW. 20, 1041. Ohne Gebühr kein Pauschsatz.

b) Hamburg 19. 6. 20, HansRZ. 3, 677. Mindestpauschsatz nur, wenn dem RA. die volle Prozeßgebühr zusteht, also nicht, wenn eine Gebühr nach § 41 RAGebO. in Frage kommt.

9. Patentanwalt. Stuttgart 10. 7. 20, JW. 20, 983. Ersatzpflicht bezüglich der Kosten eines beigezogenen Patentanwalts. Vgl. hierzu eingehend Kann a. a. O. Anm. 10.

10. Prozeßgebühr. Augsburg 25. 5. 20, BayRpflZ. 20, 253. Prozeßgebühr ohne Kenntnis von dem anhängigen Prozeß.

11. Reisekosten. a) Braunschweig 4. 5. 20, BraunschwZ. 67, 58, OLG. 40, 390. Erstattungsfähigkeit der Reisekosten eines RA. zum Prozeßgericht nach § 18 RAGebO. grundsätzlich bejaht (vgl. **RG.** 51, 11).

b) Kiel 4. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 111. Kosten der Wahrnehmung eines Beweistermins durch Angestellte mangels Glaubhaftmachung abgewiesen.

12. Empfangnahme und Ablieferung der Streitsumme. Stuttgart 12. 7. 18, WürttZ. 61, 223. Die Empfangnahme und Ablieferung der Streitsumme ist in der Regel eine außerhalb des Prozeßverfahrens liegende Tätigkeit, und die hierdurch entstandenen Kosten gehören daher nicht zu den Prozeßkosten. Das Vorliegen besonderer Tatsachen kann aber eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. (Zahlung nicht zur Erfüllung der Verpflichtung, sondern zur Abwendung der Zwangsvollstreckung.) Vgl. Braunschweig 16. 4. 20, BraunschwZ. 67, 55 (für die Notwendigkeit besonderer Einklagung). Vgl. Hamburg 8. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 195 (Annahme einer freiwilligen Teilzahlung des Bekl. während des RStreits nach Lage des Falles zur zweckentsprechenden RVerfolgung erforderlich). Vgl. JDR. 18 II A 6.

13. Teuerungszuschläge. a) Erstattungsfähigkeit bejaht von: LG. Aschaffenburg 24. 12. 19, GesuR. 21, 71, JW. 20, 62; LG. Bielefeld 30. 9. 19, DRAZ. 20, 7, GesuR. 21, 14, JW. 19, 840; LG. Braunschweig 6. 5. 20, BraunschwZ. 67, 71; LG. Dresden 5. KfH. 11. 3. 20, DRAZ. 20, 50; LG. Duisburg, DRAZ. 20, 8; LG. Freiberg 20. 10. 19, GesuR. 21, 15; — Augsburg 17. 9. 20 u. 15. 10. 20, DRAZ. 20, 97. (Es kann der Partei nicht zugemutet werden, sich auf dem Wege des § 33 RAO. einen Anwalt beiordnen zu lassen, da dies nicht die Gewißheit bietet, daß ihr ein Anwalt des Vertrauens beigegeben wird.); Hamburg II 20. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 118. Vgl. im allgemeinen Hartwig 25. Erstattungsfähigkeit verneint von: LG. Breslau 22. 1. 20, BreslauAK. 20, 19; LG. Leipzig 14. 11. 19, GesuR. 21, 71, JW. 20, 63; LG. Mainz 13. 7. 20, HessRspr. 21, 105; LG. Gießen 12. 2. 20, HessRspr. 21, 10; — Breslau 22. 4. 20, BreslauAK. 20, 26, Darmstadt 13. 9. 20, HessRspr. 21, 105, Dresden 6. 11. 19, SächsOLG. 40, 242 (§ 94 RAGebO. will die Möglichkeit beseitigen, daß die GO. durch eine Ringbildung der RAnwälte gänzlich ausgeschaltet wird); Hamburg I 14. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 167, Hamburg II 6. u. 7. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 206, 207, HansRZ. 3, 567, Hamburg V 15. 3. 20, LeipzZ. 20, 869 u. 7. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 197; Hamburg VI 8. 4. 20 u. 10. 6. 20, HansGZ. 20

Bbl. 117 u. 171; Hamm 9. 12. 19, SeuffA. 75, 86; Karlsruhe 11., 14., 15. u. 19. 10. 20, BadRpr. 20, 116; KG. 7. 2. 20 u. 6. 3. 20, KGBl. 20, 31 u. 43; Naumburg, NaumburgAK. 20, 29; Rostock 11. 8. 20, MecklZ. 38, 209 (also die überwiegende Mehrzahl). Vgl. im allgemeinen Volkmar 839.

b) Dresden 19. 7. 20, JW. 20, 912. Vorschußpflicht des Ehemanns bezüglich der Teuerungszuschläge bejaht auf Grund § 1387 Nr. 1 BGB.

c) Kleemann 1025. Die §§ 93, 94 RAGebO. sind für die Teuerungszuschlagsklage bedeutungslos, weil durch sie die bürgerlichrechtl. Schadensersatzpflicht nicht berührt wird.

d) Vgl. Beschluß des Kölner Anwaltsvereins v. 30. 12. 19 über die Honorierung der Anwaltstätigkeit im internationalen Verkehr, DRAZ. 20, 26. —

14. Umsatzsteuer (§ 12 d. Ges. v. 24. 12. 19). a) Erstattungsfähigkeit bejaht von Landsberg 767 und Magel 203; ferner von Celle 13. 4. 20, JW. 20, 568; Düsseldorf 12. 7. u. 30. 7. 20, 28. 9. 20, JW. 20, 913; — Hamburg 7. 4. 20, SeuffA. 75, 243; 12. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 101; Naumburg 2. 11. 20, NaumburgAK. 20, 50; Hamburg 26. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 216; Karlsruhe 28. 5. 20, BadRpr. 20, 128, JW. 20, 569; LG. München 2. 3. 20, JW. 20, 456 (vgl. auch LG. Dresden 13. 2. 20, JW. 20, 455 u. LG. II Berlin 27. 5. 20, KGBl. 20, 69). Vgl. dagegen Rostock 2. 2. 20. (Keine Abwälzung der Umsatzsteuer des zum Offizialverteidiger bestellten RA.)

b) Augsburg 25. 5. 20, DRAZ. 20, 51, JW. 20, 564, LeipzZ. 20, 870. Die Umsatzsteuer trifft nur nach dem 31. 12. 19 liegende Leistungen des RA. Dagegen

c) Hamburg 2. 6. 20, JW. 20, 718, HansGZ. 20 Bbl. 191, SeuffA. 75, 299. Erstattungsfähigkeit der Umsatzsteuer auch bei teilweise vor dem 31. 12. 19 liegenden Leistungen ohne Verteilung auf die verschiedenen Abschnitte.

d) Augsburg 25. 5. 20, BayRpflZ. 20, 254. Umsatzsteuer nur von den „reinen" Gebühren, nicht vom Pauschsatze. Anders Augsburg 15. 10. 20, BayRpflZ. 20, 237. Vgl. Gutachten des Reichsfinanzhofs v. 10. 11. 20, JW. 20, 1047. Die Pauschsätze des RA. sind umsatzsteuerpflichtig, dagegen nicht die Vorschüsse. Vgl. ferner bei § 115.

15. Vergleichsgebühr des RA. bezüglich eines in einem RStreite nicht befangenen Anspruchs. KG. 22. 3. 19, JW. 20, 394, KGBl. 20, 6. Ist die Anwendbarkeit der RAGebO. zu verneinen, dann hat der Kl. Anspruch auf eine Vergütung für seine Tätigkeit auf Grund der PrGebO. (Art. 14). Schon eine Beratung des eigenen Auftraggebers in Beziehung auf den abzuschließenden Vergleich ist als eine Mitwirkung bei diesem anzusehen. (Vgl. JW. 97, 56, KGBl. 91, 91; andererseits EGHfRA. 10, 53/54, OLG. 31, 224.)

16. Gebühr für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls, wenn inzwischen Widerspruch erhoben ist. Breslau 6. 1. 20, BreslauAK. 20, 18, JW. 20, 395, OLG. 40, 463. Der RA. ist der Partei gegenüber verpflichtet, ihr schleunigst zum Rechte zu verhelfen. Sobald die Widerspruchsfrist abgelaufen ist, ist es zweckmäßig und zur weiteren RVerfolgung notwendig, den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls zu stellen. Es kann der Partei nicht zugemutet werden, einen unbestimmten Zeitraum nach Ablauf der Widerspruchsfrist verstreichen zu lassen, um abzuwarten, ob nicht etwa doch noch Widerspruch erhoben ist. Ebenso Hamm 8. 7. 19, JW. 20, 398.

Anders Hamburg 27. 1. 20, OLG. 40, 462. Die subjektive Unkenntnis des RA. kann das Fehlen objektiver Notwendigkeit nicht ersetzen, da er sich hätte erkundigen müssen, ob die Widerspruchsfrist fruchtlos verstrichen war. — Zustimmend Mugdan, OLG. 40, 463 Anm. 1. Vgl. auch LG. Chemnitz 9. 10. 20, JW. 20, 1046 u. zu der Streitfrage überhaupt Krämer, JW. 20, 395 u. 1046.

§ 92.

Kostenverteilung bei Mitschuldigerklärung des auf Ehescheidung klagenden Ehegatten. Stuttgart, JW. 20, 915. Der Senat schließt sich der Ansicht

von Gaupp-Stein (§ 92 I), daß, wenn der Kl. nach § 1574 Abs. 3 BGB. für den schuldigen Teil erklärt werde, von einem teilweisen Unterliegen des Kl. i. S. des § 92 nicht gesprochen werden könne, nicht an (JW. 06, 426), zumal im gegebenen Falle über die dem Kl. zur Last gelegten Verfehlungen Beweis erhoben worden war.

§ 94.

Befriedigung des Anspruchs in Unkenntnis des Gläubigers. Eger 23 (für entsprechende Anwendung des § 94, falls der Nachweis erst im Prozesse geführt wird.)

§ 96.

RG. 2. 1. 20, LeipzZ. 20, 529, R. 20 Nr. 3153, daß das BG. von der Befugnis des § 96 bewußt keinen Gebrauch gemacht hat, ist mit der Revision nicht anfechtbar (im Anschluß an JW. 01, 422, WarnE. 10, 43).

§ 99.

1. Beschwerung als Voraussetzung für die Einlegung der Berufung. Kiel 7. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 253. Jedes RMittel hat eine Beschwerung zur Voraussetzung, die von der Partei durch Stellung eines Antrags auf Abänderung der ergangenen Entscheidung geltend gemacht wird. Da es an dieser Voraussetzung fehlt und schon zur Zeit der Einlegung der Berufung gefehlt hat, wenngleich dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. die Sachlage damals noch nicht bekannt gewesen ist (Verwertung der streitigen Pfandstücke), so ist die gegen die Entscheidung in der Hauptsache eingelegte Berufung unzulässig. Das hat zur Folge, daß auch die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt nach § 99 Abs. 1 unzulässig ist.

2. Zum Begriffe der Erledigung i. S. Abs. 3. KG. 6. 1. 20, KGBl. 20, 40. Der Kl. hatte im Termin am 24. 9. 19 ausdrücklich beantragt, den RStreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären. Der Bekl. war mit der Erledigungserklärung einverstanden, was daraus erhellt, daß er keinen Gegenantrag stellte. Damit war der RStreit hinsichtlich der Hauptsache beseitigt. Eine Entscheidung zur Hauptsache konnte nicht mehr ergehen, vielmehr war nur noch über die Kosten zu erkennen. Wenn der Vorderrichter gleichwohl die Erledigung in der Urteilsformel hervorhob, so geschah dies nur der Deutlichkeit halber. Ein Bestandteil der Entscheidung ist diese Feststellung nicht. — Vorliegend hat sich die Hauptsache dadurch erledigt, daß der Kl. ein in seiner Tragweite über den Feststellungsantrag hinausgehendes rkräftiges Räumungsurteil bei einem anderen Gericht erstritten hat. Der Kl. hat also dem vorliegenden Streite durch sein „eigenes willkürliches Verhalten" ein Ende bereitet. Er ist daher der unterliegende Teil i. S. des § 91. Für Analogieschlüsse aus § 93 ist in solchem Falle kein Raum (Kann, JW. 19, 524 Anm. 1).

3. Zurückweisung der Beschwerde ohne Anhörung des Gegners. Rostock 21. 11. 19, SeuffA. 75, 195. Die Praxis geht mit Recht davon aus, daß es sich bei dem § 99 Abs. 3 Satz 2 um eine Schutzvorschrift zugunsten des Beschwerdegegners handelt, die Verpflichtung, diesen zu hören, daher durch dessen Interesse begrenzt und die Anhörung entbehrlich wird, wenn die Beschwerde sich als unzulässig oder von vornherein als unbegründet darstellt.

4. Hamburg 19. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 253. Der Mindestpauschsatz des § 76 Abs. 3 RAGebO. steht dem RA. im Falle des § 99 Abs. 3 ZPO. nicht zu.

§ 101.

Kosten der Nebenintervention beim Vergleiche der Parteien (jede Partei hatte die eigenen Kosten übernommen, die gerichtlichen wurden geteilt). LG. Breslau 28. 4. 20, BreslauAG. 20, 39. Der Gegner hat ½ zu erstatten, die andere Hälfte der NJ. zu tragen (**RG.** 56, 113, JW. 93, 196). Ebenso Kiel 8. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 227.

§ 104.

1. Gebühr für die Erinnerung. Stuttgart 16. 11. 17, WürttZ. 61, 221. § 29 RAGebO., der bestimmt, daß der RA. jede der in § 13 RAGebO. bestimmten Gebühren

rücksichtlich eines jeden Teils des Streitgegenstandes in jeder Instanz nur einmal beanspruchen kann, ist auf das Erinnerungsverfahren nur insoweit anwendbar, daß derjenige RA., dem schon für die Stellung des Festsetzungsantrags die Gebühr des § 23 RAGebO. zusteht, sie für eine von ihm erhobene Erinnerung nicht nochmals beanspruchen kann. Dagegen steht dem Prozeßbevollmächtigten der unterlegenen Partei, der keinen Festsetzungsantrag gestellt hat, für eine von ihm namens seiner Partei erhobene Erinnerung die Gebühr des § 23 RAGebO. zu.

2. Aufrechnung zu Unrecht zugesprochener Ansätze gegen unbegründet gestrichene im Beschwerdeverfahren. Karlsruhe 23. 1. 20, BadRpr. 20, 45, JW. 20, 501. Innerhalb des durch die Parteianträge gebildeten Rahmens hat das Gericht frei und selbständig zu entscheiden. Die einzelnen zugebilligten Posten eines Festsetzungsbeschlusses erwachsen nicht derart in RKraft, daß es unstatthaft wäre, zu Unrecht zugesprochene Ansätze mit unbegründet gestrichenen und im Beschwerdeverfahren dann zugesprochenen aufzurechnen. Die Summen im ganzen sind das Streitobjekt; jeder einzelne Posten unterliegt der Nachprüfung des Beschwerdegerichts (JW. 98, 506; **RG.** 26, 379; 33, 404 u. ö.). Ebenso Karlsruhe 1. 10. 20, BadRpr. 20, 116.

Sechster Titel. Sicherheitsleistung.

Schrifttum. Buch, Zum badischen Hinterlegungsrecht, BadRpr. 20, 129. — Delius, In welchen Staaten gilt das Haager Abkommen über den ZP. v. 17. 7. 05? JW. 20, 628. (Bejaht die Fortgeltung des Abkommens bei Teilung der Einzelstaaten in mehrere selbständige Teile — dismembratio — Österreich, Memeler Land, Danzig, Nordschleswig, im Anschluß an Darmstadt 27. 12. 18, DJZ. 19, 188); ferner die Fortgeltung in Polen, Tschecho-Slowakei und dem südslavischen Staat auf Grund Art. 287 FrV.). — Häring, Ist das Verlangen einer Sicherheitsleistung für Prozeßkosten an einen Bewohner der freien Stadt Danzig, der in Deutschland als Privatkläger (Kläger) auftritt, gerechtfertigt? WürttZ. 62, 133. — Knöpfel, Das internationale Privatrecht im FrV., DRAZ. 20, 89.

§ 109.

1. Keine nochmalige Prüfung des Wegfalls der Veranlassung für die Sicherheitsleistung im Rechtsstreite. **RG.** 8. 11. 19; 97, 128. Der erkennende Senat hat es bereits **RG.** 86, 43 für unzulässig erklärt, daß nach Einleitung des Verfahrens gemäß § 109 der Gegner des Sicherheitsbestellers durch Klageerhebung in einem anderen Prozesse die Unzulässigkeit der Rückgabe der Sicherheit zur Feststellung zu bringen suche. Dieser Entscheidung entspricht es, wenn dem Gegner des Sicherheitsbestellers, nachdem ihm auf Antrag des letzteren gemäß § 109 Abs. 1 eine Frist bestimmt worden, binnen welcher er die Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit zu erheben oder die Erhebung der Klage wegen seiner Ansprüche nachzuweisen hat, es versagt wird, in dem RStreit, in dem er die durch die Sicherheitsleistung angeblich gesicherten Ansprüche geltend macht, zugleich auch zur Entscheidung zu stellen, daß die Veranlassung für die Sicherheitsleistung noch nicht weggefallen sei und daß daher der Antrag des Sicherheitsbestellers auf Fristbestimmung unbegründet gewesen sei.

2. KG. 26. 10. 20 (unter Aufh. der KG. 21. 9. 20 vertretenen Ansicht), JW. 20, 1040. Wird durch das Urteil des OLG. die erstinstanzliche, gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärte Entsch. bestätigt, so entfällt der Anlaß für die vom ersten Richter angeordnete, bzw. zugelassene Sicherheitsleistung.

3. Kriegsteilnehmerschaft. Dresden 13. 8. 19, SächsOLG. 40, 224. Dem Kl. kann eine Frist nach § 713 Abs. 2, § 109 nicht bestimmt werden, solange die Zwangsvollstreckung gegen den Bekl. wegen dessen Kriegsteilnehmerschaft unzulässig und dem Kl. damit die Inanspruchnahme der vom Bekl. geleisteten Sicherheit versagt ist.

4. Antragsberechtigung des dritten Sicherheitsbestellers. Karlsruhe 23. 2. 20, R. 20 Nr. 1552. Ausschlaggebend ins Gewicht fällt, daß § 109 dem Zwecke dient,

prozessuale Sicherheiten, die ihre Aufgabe erfüllt haben, rasch und in einfacher Weise dem Berechtigten wieder zuzuführen. Der Zweck verlangt Befriedigung ebenso sehr da, wo eine dritte Person, wie da, wo die Partei hinterlegte. Deshalb ist dem dritten Sicherheitsbesteller das Antragsrecht zu gewähren.

5. LG. Kiel 19. 8. 19, SchlHolstAnz. 19, 199. Keine Fristbestimmung nach § 19 HO., wenn eine Entscheidung nach §§ 109, 934 möglich.

§ 110.

1. Kostensicherungspflicht der Bewohner der Stadt Danzig. KG. 6. 5. 20, DJZ. 20, 533. Seit dem Tage der Ratifizierung des FrV. (10. 1. 20) ist die Kl., die ihre Handelsniederlassung in Danzig hat und als Angehörige des Staates anzusehen ist, zu dem diese Stadt gehört, im Verhältnisse zum Deutschen Reich Ausländerin, auch trotzdem die in Art. 102 des FrV. vorgesehene Regelung noch nicht bewirkt ist. Ebenso Hamburg 3. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 197, HansRZ. 3, 408. Anders Häring 133. Voraussetzung einer Sicherheitsleistung wäre, daß ein Deutscher nach dem Gesetze der freien Stadt Danzig im selben Falle in gleicher Weise zur Sicherheitsleistung verpflichtet wäre. Eine solche Verpflichtung ist für Danzig zu verneinen. Außerdem haben sich in Art. 277 FrV. alle alliierten und assoziierten Vertragsmächte den freien Zutritt zu den deutschen Gerichten vorbehalten. Endlich ist nicht anzunehmen, daß die Entente die Angehörigen der freien Stadt Danzig schlechter gestellt wissen will als die Angehörigen aller der Staaten, zwischen denen das Haager Abkommen nicht aufgehört hat, in Geltung zu sein oder erneut in Geltung getreten ist, Art. 287 FrV. — Vgl. jetzt Staatsvertrag v. 2. 10. 10, RGBl. 1703.

2. Keine Sicherheitspflicht eines im Elsaß wohnenden, als Kl. aufgetretenen deutschen Staatsangehörigen. Darmstadt 14. 11. 19, DJZ. 20, 723, HessRspr. 20, 131. Über die Staatsangehörigkeit der Einwohner von Elsaß-Lothringen handelt Art. 53 des Friedensvertrages und die dazu gehörige Anlage in ihren §§ 1—3. § 1 gibt Vorschriften über den Erwerb franz. Staatsangehörigkeit von Rwegen, § 2 über einen solchen Erwerb auf Antrag innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten und § 3 über derartigen Erwerb durch Einbürgerung, und letzterer Paragraph schließt sogar diesen Erwerb für Deutsche, die nicht unter § 2 fallen, aber in Elsaß-Lothringen geboren sind oder ihren Wohnsitz haben, selbst wenn sie die elsaß-lothringische Staatsangehörigkeit besitzen, durch die bloße Tatsache des Rückfalls von Elsaß-Lothringen an Frankreich ausdrücklich aus. (Im gegebenen Falle keine der bezeichneten Voraussetzungen nachgewiesen, die Einrede daher verworfen.)

3. Vorschußpflicht englischer Staatsangehöriger. KG. 14. 7. 20, KGBl. 20, 78. Art. 276 FrV. ist nicht anwendbar. Daß die Gewährung eines Meistbegünstigungsrechts in Verträgen über Handelsbeziehungen an sich nicht die Anwendung der Klausel auf die entsprechenden Prozesse rechtfertigt, hat das KG. (XIII) bereits unter dem 21. 2. 01 (OLG. 2, 488) ausgesprochen. Art. 277 gewährt lediglich die Zusicherung des RSchutzes, besagt aber nichts für die Frage der Vorschußpflicht. Durch Art. 278 werden die Bestimmungen des Haager Abkommens über den ZP. v. 17. 7. 05 (RGBl. 09, 409) für die vertragschließenden Teile „soweit es sie angeht" wieder in Kraft gesetzt. England hat nicht zu den Vertragsparteien des Abkommens gehört. Maßgebend bleibt somit der RZustand, wie er vor dem Kriege bestanden hat. Für die damalige Zeit ist die Vorschußpflicht für nicht in Deutschland wohnende Engländer vom KG. in der angeführten Entscheidung bejaht worden, an ihr wird festgehalten.

4. Kostensicherheitspflicht der französischen Staatsangehörigen bejaht von Köln 22. 12. 19, JW. 20, 155 im Anschluß an Fuld, R. 19, 382, vgl. JDR. 18, 1. Vgl. auch LG. Saarbrücken 24. 7. 20, JW. 20, 290. Anders Hamburg 6. 10. 20, HansGZ. 20, Bbl. 280, HansRZ. 3, 728, JW. 20, 980. bezüglich des Ausländervorschusses nach § 85 Abs. 1 GKG. Nach dem in Frankreich geltenden Rechte besteht der Staats-

kasse gegenüber keine Verpflichtung der Parteien, mögen sie Inländer oder Ausländer sein, zur Vorauszahlung oder Sicherstellung der Gerichtskosten. Demgemäß war schon vor dem Abschluß des Haager ZPAbk. die im § 85 Abs. 2 Nr. 1 vorausgesetzte Gegenseitigkeit Frankreich gegenüber vorhanden (RGes. v. 5. 3. 97, JW. 97, 190, RGes. v. 7. 1. 98, JW. 98, 74). Hieran ist durch die Außerkraftsetzung des Haager Abk. nichts geändert worden.

5. Verpflichtung der Staatsangehörigen der vom ehemaligen Österreich-Ungarn abgetretenen Länder (im gegebenen Falle eines in Galizien heimatberechtigten Kl.) zur Sicherheitsleistung. KG. 2. 12. 19, JW. 20, 399, KGBl. 20, 4. Die frühere Doppelmonarchie Österreich-Ungarn hat in jedem Falle bereits in der Zeit zwischen dem 6. 12. 18 u. dem 4. 6. 19 endgültig zu bestehen aufgehört. Mit der staatsrechtl. Auflösung des alten Österreichs ist es auch als Subjekt völkerrechtl. Verträge verschwunden. Hiermit hat insbesondere das frühere Kronland Galizien aufgehört, ein Teil von Österreich zu sein; infolgedessen können die in Galizien heimatberechtigten Personen nicht mehr als Österreicher angesehen werden. Ist der Kl. nicht mehr als Österreicher anzusehen, so kann er aus dem Haager Abkommen, das zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn bezüglich der beiderseitigen Staatsangehörigen beschlossen war, Rechte zu seinen Gunsten nicht herleiten. Ob die Staaten, die sich aus den Trümmern der ehemaligen Doppelmonarchie gebildet haben oder in der Bildung begriffen sind, als RNachfolger der Monarchie in Ansehung der von letzterer geschlossenen völkerrechtlichen Verträge anzusehen sind (sie lehnen dies zum Teil ab; vgl. JW. 19, 332), braucht hier nicht untersucht zu werden; denn im vorliegenden Falle steht nicht fest, zu welchem Staate das hier in Betracht kommende Gebiet nach der Auflösung Österreichs gehört oder gegebenen Falles nach einer Volksabstimmung gehören wird. Vgl. dagegen zu § 114.

6. Keine Sicherheitspflicht der Perser, die in Deutschland auftreten. **RG.** 13. 4. 20; 98, 316. Dem persischen Rechte ist die Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten fremd.

7. Vorschußpflicht der russischen Staatsangehörigen. LG. I Berlin v. 29. 5. 20, KGBl. 20, 78. Das Abkommen v. 17. 7. 05 (RGBl. 09, 410) ist durch den Krieg bezüglich der kriegführenden Mächte außer Kraft getreten. Ein neues Abkommen zwischen Deutschland und Rußland ist nicht abgeschlossen worden. Es bleibt daher bei der grundsätzlichen Regelung.

8. Keine Gegenseitigkeit gegenüber der Türkei. Karlsruhe 25. 2. 19, BadRpr. 19, 133. Ein Gegenseitigkeitsvertrag wegen Befreiung von der Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten besteht zwischen Deutschland und der Türkei nicht. Die Türkei kennt aber auch keine dem § 110 Abs. 1 entsprechende Bestimmung. In gewöhnlichen Zeiten hätte deshalb wohl der Kl. sich auf § 110 Abs. 2 Ziff. 1 berufen können. Bei den derzeitigen politischen Verhältnissen ist es aber einem außerhalb der Türkei wohnhaften Deutschen nicht möglich, eine Klage vor einem türkischen Gerichte zu erheben. Versagt aber in solchem Falle der RSchutz überhaupt, so fehlt es auch an der Gegenseitigkeit hinsichtlich der Prozeßkostensicherheit.

Ebenso, aber mit anderer Begründung Düsseldorf 21. 9. 20, LeipzZ. 20, 934. Nach den Mitteilungen bei Leske-Löwenfeld, Rechtsverf. II 368 besteht zwar in der Türkei keine besondere Vorschußpflicht für Ausländer, dagegen hat der Kl. ¼ der Gerichtskosten vorschußweise einzuzahlen; von der Einzahlung hängt es ab, ob das Gericht tätig wird. Die Voraussetzungen des § 85 Abs. 2 Nr. 1 GKG. liegen demnach in der Türkei nicht vor. Daß den eigenen Staatsangehörigen die gleiche Pflicht obliegt wie den Ausländern ist gleichgültig (JW. 01, 141; **RG.** 51, 1; OLG. 1, 467). Der die Vorschußpflicht des § 85 für die Staatsangehörigen der Türkei aufhebende Vertrag v. 11. 1. 17/12. 4. 18 (RGBl. 18, 244 u. 354) Art. 3 ist durch Art. 290 FrV. wieder aufgehoben.

Siebenter Titel. Armenrecht.

Schrifttum. Dittrich, Armenrecht, DRZ. 21, 30. — Feest, Zur Auslegung des Art. II der Gebührennovelle v. 18. 12. 18, DRAZ. 20, 32. — Friedländer, Ansätze zu einer Reform des Armenrechts, LeipzZ. 20, 99; vgl. hierzu Reger, LeipzZ. 20, 480. — Goldbach, Entlohnung des Armenrechtsgesuchs für die Berufung, DRAZ. 20, 51, JW. 20, 713. — Hagelberg, Zur Reform im Armenrecht, JW. 20, 876. — Hagemann, Wer haftet für die Kostenfestsetzungsgebühr des der obsiegenden Partei im Armenrechte beigeordneten Anwalts? R. 20 163. — Knöpfel, Armenrechtsstatistik, DRAZ. 20, 22. — Soldan, Wie lange noch? DRAZ. 20, 21. — Werner, Armenrecht und Prozeßvollmacht, BayRpflZ. 19, 448. — Witkowski, Erstattung der Auslagen des Armenanwalts durch die Staatskasse nach Art. II Ges. v. 18. 12. 19, JW. 20, 359. — Das Armenrecht im ZP., GesuR. 21, 412.

§ 114.

1. Armenrechtsbewilligung an Angehörige der deutsch-österreichischen Republik. Breslau 3. 5. 20, JW. 20, 907. Die veränderte Staatsform gibt keinen Grund ab, die von der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie abgeschlossenen Staatsverträge als aufgehoben zu betrachten. Der bestehende geregelte diplomatische Verkehr mit der deutschen Republik gewährleistet die Aufrechterhaltung der Gegenseitigkeit.

2. Armenrechtsbewilligung an einen tschecho-slowakischen Staatsangehörigen. LG. Beuthen 12. 2. 20, JW. 20, 404. Die Wiederinkraftsetzung des Haager Abkommens ist durch die besondere Bestimmung des Art. 287 des FrV. geregelt. Die Art. 289 und 291 müssen daher außer Betracht bleiben. Das Inkrafttreten ist nach Art. 287 vorgesehen für die vertragschließenden Teile, „soweit sie davon betroffen werden". Zu den vertragschließenden Teilen des Friedensvertrags gehört auch die Tschecho-Slowakei, da sie im Eingang desselben aufgeführt ist. Vgl. dagegen Rechnitz und Schönborn JW. 20, 404 Anm. 2 und JW. 19, 332 (JDR. 18, zu § 110, 4); ferner Dresden 13. 7. 20, JW. 20, 716. Das RJM. hat dem sächsischen JM. mitgeteilt, die Gegenseitigkeit könne zurzeit nicht als verbürgt angesehen werden. Ebenso Nürnberg 1. 6. 20, BayRpflZ. 20, 277. Anders dagegen die in der PrJMVfg. v. 11. 1. 21, JMBl. 21, 40 mitgeteilte Entscheidung des RJM., auf Grund deren die preuß. Justizbehörden bis auf weiteres angewiesen sind, von der Erhebung eines Ausländervorsuchsses nach § 85 GKG. von Angehörigen der Tschecho-Slowakei abzusehen.

§ 115.

1. Teilweise Bewilligung des Armenrechts (Ges. v. 18. 12. 19). Friedländer 106. a) Da das Gesetz von einem Bruchteil der Kosten, insbesondere der Gerichts- und Anwaltskosten spricht, so ist anzunehmen, daß der Bruchteil, auf den sich die einstweilige Befreiung der armen Partei bezieht, gesondert aus jeder Kategorie von Kosten zu berechnen ist. Das Gericht spricht also aus: dem Antragsteller wird das Armenrecht bewilligt, jedoch so, daß die einstw. Befreiung von der Berichtigung der halben Gerichtskosten und der halben Anwaltskosten nicht eintritt. Denselben Sinn hat der Beschluß, wenn er sich einfach dahin ausdrückt, daß das Armenrecht zur Hälfte bewilligt werde. Wollte man den Bruchteil etwa aus den Gesamtkosten berechnen, so käme man zu unlösbaren Schwierigkeiten. Der Bruchteil muß für sämtliche Kategorien von Kosten der gleiche sein.

b) Zulässig ist eine spätere Beschränkung des einmal voll bewilligten Armenrechts.

2. Umfang des bewilligten Armenrechts. Naumburg 5. 7. 20, NaumburgAK. 20, 32. Es kann zweifelhaft sein und würde Sache der Auslegung sein, ob das im Scheidungsprozesse bewilligte Armenrecht sich auf das Verfahren wegen Erlaß einer einstw. Vfg. gemäß § 627 bezieht. (Vorliegend verneint und daher der Antrag auf Erstattung von Anwaltskosten für die Erwirkung der einstw. Vfg. — Art. II des Ges. v. 18. 12. 19 — zurückgewiesen.)

3. Keine Vorschußpflicht des Ehemanns im Ehescheidungsprozesse, falls ihm das Armenrecht bewilligt ist. Kiel 13. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 105.

Ist der Mann durch die Gewährung des Armenrechts von der Verpflichtung, die eigenen Kosten zu zahlen, in den Grenzen des § 115 befreit, so kann er auch nicht zur alsbaldigen Bezahlung der Kosten der Ehefrau herangezogen werden. Eine Ausnahme könnte nur dann zugestanden werden, wenn die Ehefrau glaubhaft machte, daß die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts bei dem Manne nicht vorhanden seien. Dann wäre das Armenrecht nach § 121 zu entziehen und dem Erlaß einer einstw. Vfg. würde nichts im Wege stehen. Vgl. § 940.

4. Beschwerde gegen Beiordnung eines RA. in einer Armensache in Abweichung von der üblichen Reihenfolge. Braunschweig 13. 1. 20, BraunschwZ. 67, 9. Ob ein Abweichen von der Reihenfolge überhaupt einen Grund zur Beschwerde abgeben kann, ist streitig. Die DJZ. 08, 371 abgedruckte Entscheidung, welche die Frage verneint, geht zu weit. Wenn ein RA. auffallend häufig als Armenanwalt herangezogen würde, andere Anwälte aber entsprechend frei gelassen würden, so könnte das eine starke Unbilligkeit bedeuten, der notgedrungen mit Beschwerde abgeholfen werden müßte. Das kann nicht abgeschnitten sein. Es kommt also auf die Prüfung der Gründe an, die im Einzelfalle zu der Abweichung von der üblichen Reihenfolge führen.

5. AG. Frankfurt a. M. 1. 10. 19, JW. 20, 64, R. 20 Nr. 939. Auch nach Entziehung des Armenrechts können die Stempelgebühren für eine Untervollmacht nicht beim früheren Pflichtanwalte persönlich eingefordert werden.

Anhang. Zur Auslegung des Art. II des Ges. v. 18. 12. 19 betr. Teuerungszuschläge zu den Gebühren der RAnwälte und GVollzieher. (RGBl. 2113.)

1. a) Hamburg 2. 12. 20, HansGZ. 20 Bbl. 311. Die Erstattung der Pauschsätze nach dem Ges. v. 18. 12. 19 setzt voraus, daß die Bestellung zum Armenanwalt von Amtswegen erfolgt ist.

b) Zur Auslegung der Bestimmung des Art. II, daß „die baren Auslagen dem RA. aus der Staatskasse zu erstatten sind, „falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können". **RG.** 21. 5. 20; 99, 187, JW. 20, 901, NaumburgAK. 20, 39. Wenn der Gerichtsschreiber darauf hingewiesen hat, daß durch die Bewilligung des Armenrechts an den Gegner der Nachweis der Nichtbeitreibbarkeit nicht ersetzt werden kann, so ist dieser Bemerkung jedenfalls in dem Sinne zuzustimmen, daß die bloße Tatsache der Armenrechtsbewilligung an den Gegner nicht dem Nachweise der Nichtbeitreibbarkeit der Auslagen vom Gegner gleichzustellen ist. Dies folgt schon daraus, daß durch die Armenrechtsbewilligung an den unterlegenen Gegner, die ihn nach § 115 Nr. 1 nur von der Berichtigung der Gerichtskosten, einschließlich der dort bezeichneten Gebühren und baren Auslagen einstweilen befreit, die obsiegende Partei gesetzlich nicht gehindert sein soll, trotzdem von ihm die zu erstattenden Parteikosten beizutreiben. Aber auch tatsächlich kann der Versuch einer Beitreibung trotz Bewilligung des Armenrechts an den ersatzpflichtigen Gegner keineswegs schlechthin als aussichtslos angesehen werden, weil nach der bisherigen Regelung des Armenrechts die „offenbare Unbilligkeit" bestand, daß das Armenrecht einer Partei auch dann in vollem Umfange zu bewilligen war, wenn sie wegen der Höhe der Kosten zwar nicht die gesamten Prozeßkosten, wohl aber einen Teil derselben aufzubringen vermocht hat. (Dahingestellt gelassen ist, ob fortan bei Geltung des Art. III — Möglichkeit der teilweisen Armenrechtsbewilligung eine andere Beurteilung Platz zu greifen hat.) — Zuzugeben ist, daß die Nichtbeitreibbarkeit der Auslagen des Armenanwalts nicht notwendig durch den Nachweis einer vergeblichen Pfändung des Gegners erbracht werden muß, sondern auch durch andere Urkunden, unter welchen der Gerichtsschreiber das Pfändungsprotokoll nur als besonders beweiskräftig hervorgehoben haben will, erbracht werden kann. Ob aber der Inhalt eines Armutszeugnisses zu jenem Nachweis ausreicht, ist wesentlich eine von Fall zu Fall zu prüfende Tatfrage. Vgl. hierzu Friedländer, JW. 20, 901 Anm. 7. Bei Möglichkeit einer teilweisen Armenrechtsbewilligung ist die Unbeitreibbarkeit zu ver-

muten, wenn die Gegenpartei ohne Einschränkung zum Armenrechte zugelassen wurde. Auch bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten (in denen eine teilweise Bewilligung des Armenrechts unzulässig ist) hat regelmäßig die arme Partei als unpfändbar zu gelten. Zu beachten ist auch die Ersatzpflicht des Staates für die Festsetzungs- und Vollstreckungskosten (die vom OLG. Nürnberg, JW. 20, 719 bejaht wird).

2. Zeitpunkt der Entstehung des Erstattungsanspruchs. a) Friedländer, JW. 20, 908. Die Bestimmung bedeutet nur, daß, wenn ein solcher Gegner vorhanden ist, zunächst die Unmöglichkeit der Beitreibung dargetan werden müsse.

b) Ist RKraft des Titels erforderlich? Bejahend: Hamburg 15. 9. 20, HansGZ. 20 Bbl. 276, HansRZ. 3, 679; Marienwerder, DRAZ. 20, 100. Solange der RStreit nicht rkräftig entschieden ist, steht noch nicht fest, ob ein erstattungsfähiger Gegner nicht vorhanden ist.

Verneinend: LG. I Berlin 23. 9. 20, KGBl. 20, 103; LG. Brieg 26. 7. 20, JW. 20, 1046; — Celle 1. 6. 20, JW. 20, 715; Karlsruhe 24. 4. 20, BadRpr. 20, 56; Köln 9. 3. 20, JW. 20, 445, LeipzZ. 20, 615; Stettin 18. 9. 20, JW. 20, 915. Die Erstattung ist nur ausgeschlossen, wenn die Auslagen von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können, setzt aber nicht voraus, daß ein solcher Gegner vorhanden ist oder ein vollstreckbarer Titel vorliegt.

c) Insbesondere die Erstattung der Auslagen, wenn die Kosten durch Vergleich gegeneinander aufgehoben sind. Bejahend KG. (22. Sen.) 17. 5. 20, JW. 20, 564. Das Gesetz ist in sozialem Sinne auszulegen. Die Erstattungspflicht tritt nur dann nicht ein, wenn ein zahlungspflichtiger oder zahlungsfähiger Gegner vorhanden ist. Nichts anderes besagt die Anführung der §§ 124, 788 ZPO. Vgl. Krämer, JW. 20, 564 Anm. 3 u. JW. 20, 890.

aa) Verneinend KG. (2. Sen.) 13. 4. 20, JW. 20, 564 u. 5. 10. 20, JW. 20, 1041, KGBl. 20, 95. Art. II sieht den Ersatz der baren Auslagen aus der Staatskasse nur für den Fall vor, daß sie nicht von einem „ersatzpflichtigen Gegner" beigetrieben werden können. Da es sich um ein Ausnahmegesetz handelt, das deshalb eng und nicht über seinen Wortlaut hinaus auszulegen ist, erscheint der Anspruch nicht begründet, eben weil die Bestimmung des § 124 entgegensteht. Vgl. hierzu ferner aa) KG. (23) 2. 10. 20, KGBl. 20, 95. Erstattungspflicht bejaht bei Vergleichen, wenn weitere Ansprüche, als im Prozesse geltend gemacht waren, in den Vergleich einbezogen sind (vgl. auch § 89 RAGebO.).

bb) Rechte der Gerichtskasse, wenn in dem Vergleiche die Gerichtskosten geteilt und die Anwaltskosten gegeneinander aufgehoben werden. Hamburg 28. 9. 20, HansGZ. 20 Bbl. 290. Da nach dem neuen Gesetze die Schreibgebühren der armen Partei, nachdem sie von der Gerichtskasse erstattet sind, „als Gerichtskosten in Ansatz zu bringen sind", so müssen sie auch als Gerichtskosten i. S. des GKG. gelten, obwohl dies Gesetz solche Gerichtskosten, die nichts mit der Tätigkeit des Gerichts zu tun haben, nicht kennt. Das trifft aber nach § 88 GKG. zu.

d) Erstattungsanspruch bereits nach Erlaß des Grundurteils? (§ 304.) Celle 12. 8. 20, JW. 20, 908. Bei der Anwendung des Ges. v. 18. 12. 19 sind die Interessen der Staatskasse und des Armenanwalts in gleichem Maße zu berücksichtigen. Fordert die Rsprechung z. B. nicht grundsätzlich Durchführung einer vorherigen Vollstreckung, so ist es auch nicht angängig, daß der Armenanwalt sofort nach Beendigung der Instanz schonungslos die Staatskasse in Anspruch nimmt, wenn er damit rechnen kann, daß der Gegner in absehbarer Zeit Zahlung leistet. Dagegen Friedländer, JW. 20, 908 Anm. 7. Es kommt nur darauf an, ob im Zeitpunkt der Fälligkeit nach § 85 RAGebO. ein ersatzpflichtiger und ersatzfähiger Gegner, gegen den vollstreckt werden könne, vorhanden sei. Die Möglichkeit, daß infolge einer späteren Entscheidung eine solche Erstattungspflicht begründet werde, kann nicht dazu führen, die Fälligkeit des Anspruchs ins Ungewisse hinauszuschieben.

e) München 13. 10. 20, BayRpflZ. 20, 337, JW. 20, 981. Der Wortlaut des Ges.

läßt die weitere Auslegung zu, daß der Armenanwalt seinen Erstattungsanspruch gegen den Staat geltend machen darf, wenn nur im Zeitpunkte der Geltendmachung Beitreibung von einem ersatzpflichtigen Gegner nicht möglich ist, so wenn die arme Partei selbst zur Tragung der Kosten verurteilt ist. Der Zeitpunkt, von dem ab der Armenanwalt den Anspruch gegen den Staat geltend machen darf, ist dann nicht nach Art. II, sondern allgemeinen RRegeln zu entnehmen. Grundsätzlich folgt der Vollendung der Leistung die Gegenleistung. Die Leistung des RA. ist jedenfalls mit der Beendigung der ihm in der Instanz obliegenden Geschäfte vollendet. Ohne Heranziehung des Anspruchs des § 85 RAGebO. ergibt sich damit die Zeit der Fälligkeit des Anspruchs gegen den Staat.

3. Über das zuständige Gericht der Instanz nach Art. II Abs. 2 S. 1. Jena 28. 1. 20, DJZ. 20, 664.

4. Keine Erstattungsfähigkeit der Auslagen, die vor der Bewilligung des Armenrechts entstanden sind. Naumburg 6. 7. 20, NaumburgAK. 20, 38.

5. Erstattung des Pauschsatzes für das Gesuch um Ersatz der Auslagen. a) Bejahend KG. 15. 4. 20, JW. 20, 445. Der Armenanwalt erhält nach dem Ges. v. 18. 12. 19 als Ersatz seiner Auslagen für Schreibwerk und Postgebühren die Pauschgebühren des § 76 RAGebO. (Erstattung der Auslagen nach Maßgabe der GebO.). Ebenso LG. Glogau 30. 3. 20, BreslauAK. 20, 26; Augsburg, BayRpflZ. 20, 338; Celle 1. 4. 20, Büroblatt für gerichtl. Beamte S. 80; Nürnberg 14. 7. 20, JW. 20, 719. Vgl. ferner

b) Dresden 12. 5. 20, JW. 20, 912. § 76 RAGebO. ist nicht unmittelbar anwendbar. Es ist aber billig, eine gleichkommende Vergütung zuzuerkennen, da der Antrag regelmäßig mit Auslagen verbunden ist.

c) Verneinend Düsseldorf 28. 9. 20, JW. 20, 913. Das Erstattungsgesuch ist kein Kostenfestsetzungsgesuch, sondern gleich der Übersendung der Gebührenrechnung an die Partei. Vgl. auch die Bestimmung, daß § 4 GKG. mit der Maßgabe Anwendung findet, daß die Erinnerung auch dem RA. zusteht; dadurch wird die entsprechende Anwendung des § 103 Abs. 2 ausgeschlossen. — Ebenso Jena 30. 6. 20, JW. 20, 718. —

6. Erstattungsfähigkeit der Umsatzsteuer a) verneint von Bamberg 8. 4. 20, BayRpflZ. 20, 160, OLG. 40, 465. Zu den nach Art. II des Ges. v. 18. 12. 19 dem RA. vom Staate zu erstattenden Auslagen gehört die Umsatzsteuer nicht. Darüber, ob die Umsatzsteuer von den Auslagen überhaupt an den Staat zu zahlen ist, hat das Gericht nicht zu entscheiden. Ebenso Nürnberg 11. 6. 20, BayRpflZ. 20, 253, JW. 20, 719.

b) bejaht von der überwiegenden Mehrzahl der Gerichte: Augsburg 15. 10. 20, DRAZ. 20, 96, OLG. 40, 466 (dagegen nicht von den Zustellungskosten, den Kosten der Nachnahme, den Ganggebühren der Partei, die zwar erstattungsfähig, aber nicht Entgelt für die Tätigkeit des RA. sind); — Breslau 9. 7. 20, JW. 20, 979, OLG. 40, 464; — Celle 13. 4. 20, JW. 20, 568; — Dresden 12. 5. 20, JW. 20, 912; — Düsseldorf 28. 9. 20, JW. 20, 913 (da die Pauschsätze der Umsatzsteuerpflicht unterliegen, so ist der Betrag als bare Auslage auf den Auftraggeber abwälzbar und von der Staatskasse zu erstatten); — Hamburg 17. 9. 20, HansGZ. 20 Bbl. 262, HansRZ. 3, 678; 26. 7. 20, HansRZ. 3, 567; — München 28. 6. 20, JW. 20, 1043, SeuffA. 75, 346; — Naumburg 2. 11. 20, NaumburgAK. 20, 50; — Nürnberg 16. 10. 20, JW. 20, 1043; — KG. 5. 7; 21. 9; 11. 11. 20, DJZ. 21, 77, OLG. 40, 464 (anders einige Senate des KG.). —

c) Erstattung der Umsatzsteuer bei vereinbartem Honorar wenigstens von den gesetzlichen Anwaltskosten. Darmstadt 15. 10. 20, JW. 20, 1041, OLG. 40, 466. Vgl. auch LG. Breslau 21. 5. 20, JW. 20, 721.

7. Erstattung des Pauschsatzes für die Betreibung der Zwangsvollstreckung. Nürnberg 15. 10. 20, JW. 20, 1043. Der Armenanwalt wird der Partei nur beigeordnet, insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist; zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Vollstreckungshandlungen wird der armen Partei ein GV. beigeordnet. Die von dem RA. in der Vollstreckungsinstanz entwickelte Tätigkeit lag außerhalb des Rahmens seiner Verpflichtungen als Armenanwalt. Dagegen Witowski,

JW. 20, 359 u. Krämer, JW. 20, 1043 Anm. 13. Es ist in der Mehrzahl der Fälle Voraussetzung des Erstattungsantrags, daß der Nachweis fruchtloser Vollstreckung wegen der Kosten erbracht wird. Ebenso Augsburg, BayRpflZ. 20, 338.

8. Erstattung der Reisekosten in demselben Umfange wie nach § 18 Abs. 5 GebO. gegenüber der Partei. LG. Karlsruhe 12. 8. 20, BadRpr. 20, 94, JW. 20, 918.

9. Rückwirkung. Stuttgart 14. 8. 20, JW. 20, 916. Auf die vor dem Inkrafttreten des Ges. — 1. 1. 20 — liegenden Akte anhängiger RSachen findet das Gesetz keine Anwendung.

10. Keine Verpflichtung des Gegners, der Staatskasse Auslagen zu erstatten, die sie dem Armenanwalt ersetzt hat. München 21. 5. 20, BayRpflZ. 20, 252, OLG. 40, 448. Die nach Art II[1] des Ges. v. 18. 12. 19 dem Armenanwalt ersetzten Auslagen sind allerdings im Falle des § 125 als Teil der angesetzten Gerichtskosten von der bisherigen armen Partei zu vergüten, können aber, da sie in Wahrheit doch Anwaltskosten sind, niemals von der Gegenpartei ersetzt verlangt werden, wenn der Vergleich Tragung der eigenen Anwaltskosten durch jede Partei vorsieht. In eine Vereinbarung, nach der jeder Teil seine eigenen Anwaltskosten zu tragen hat, konnte und wollte das Gesetz nicht eingreifen.

§ 120.

Über Erstattung von Zeugengebühren im Armenrechtsprozeß. LG. Aschaffenburg 12. 11. 19, JW. 20, 403.

§ 121.

Nachträgliche Entziehung des Armenrechts. Hamburg 4. 2. 20, HansGZ. 20 Bbl. 88. Wenn diejenige Instanz beendet ist, für welche das Armenrecht erteilt war, so kann, falls die Partei nicht oder nicht mehr dürftig erscheint, lediglich gemäß §§ 125, 126 ein Beschluß erwirkt werden, in welchem eine Verpflichtung zur Nachzahlung angeordnet wird.

§ 124.

1. Selbständiger Kostenerstattungsanspruch der armen Partei. Hamburg 23. 9. 19, HansGZ. 20 Bbl. 64, SeuffA. 74, 377. Durch § 124 wird das Recht der armen Partei, den Anspruch auf Ersatz der Prozeßkosten im eigenen Namen geltend zu machen, nicht ausgeschlossen, ihr steht dieser Anspruch neben dem des RA. zu. (Wird als jetzt herrschende Ansicht bezeichnet, vgl. SeuffA. 70 Nr. 36, OLG. 16, 297; 17, 315; 29, 64. — Im gegebenen Falle macht der Anwalt selbst den Anspruch der Partei geltend; die Gefahr, die Kosten doppelt zahlen zu müssen, bestand sicher nicht.)

2. Keine Kostenvorschußpflicht des Armenanwalts, der zum Zwecke der Beitreibung seiner Kosten auf Grund eines auf den Namen der armen Partei lautenden Kostenfestsetzungsbeschlusses vorgeht. LG. München 9. 7. 20, JW. 20, 919. Ebenso AG. Berlin-Schöneberg 29. 6. u. 27. 7. 20, KGBl. 20, 80.

§ 127.

1. Kein Beschwerderecht des beigeordneten RA. Hamburg 20. 9. 19, HansGZ. 20 Bbl. 24, SeuffA. 74, 378. Die Vorschrift des § 127 ist von dem Gedanken beherrscht, daß nur die der armen Partei ungünstige Entscheidung mit der Beschwerde angefochten werden kann. Der der bedürftigen Partei beigeordnete RA. hat daher weder ein Beschwerderecht gegen die Bewilligung des Armenrechts noch gegen die Ablehnung der Entziehung des Armenrechts (JW. 00, 129), noch auch gegen die Ablehnung des Nachzahlungsbeschlusses (RG. 20, 417, OLG. 11, 182). Ebenso Hamburg 15. 1. 20, LeipzZ. 20, 669.

2. Rostock 1. 7. 20, MecklZ. 38, 199. Gegen die Beiordnung aus § 33 RAO. steht entsprechend § 127 dem Anwalt überhaupt keine Beschwerde zu. Nach § 38 RAO. darf

der RA. die Übernahme der Vertretung nur davon abhängig machen, daß ihm der gesetzliche Vorschuß gestellt wird.

Dritter Abschnitt. Verfahren.

Erster Titel. Mündliche Verhandlung.

Schrifttum. Bettelheim, Zur Frage der Unmittelbarkeit im Zivilprozesse, AÖstGZ. 19, 321. — Eberhard, Die Vereinfachung des Verfahrens durch die Praxis, JW. 20, 39. — Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege, JW. 20, 1010. — Schultzenstein, Die Lüge im Rechte, JW. 20, 871, hierzu Kann a. a. O. 874, Heilberg 875.

§ 139.

1. Richterliche Fragepflicht, wenn für das Gericht Zweifel bestehen, ob eine Erklärung des Prozeßbevollmächtigten, die es gegen die vertretene Partei verwerten will, im Auftrage der Partei abgegeben ist. **RG.** 15. 4. 20, R. 20 Nr. 3419, WarnE. 20, 153. Die nach dem Tatbestand auf richterliches Befragen abgegebene Erklärung des kl. Anwalts, der Name einer Zeugin könne nicht angegeben werden, rechtfertigte die getroffene Feststellung, daß der Kl. den Namen nicht angeben wolle, um die Aufklärung des Sachverhalts zu verhindern, auch vom Standpunkte des BG. nur, wenn sie als Erklärung des Kl. selbst zu gelten hatte. Das war nicht selbstverständlich. Das BG. hätte daher gemäß § 139 die Bedeutung der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten zunächst durch weiteres Befragen feststellen müssen.

2. Eideszuschiebung. **RG.** 16. 10. 19, R. 20 Nr. 698. Eine in der vorgetragenen Klage enthaltene erhebliche Eideszuschiebung, ist auch ohne nochmalige ausdrückliche Wiederholung zu berücksichtigen, andernfalls das Fragerecht auszuüben. — Anders der Fall **RG.** 20. 11. 19, R. 20 Nr. 940, wo bereits das LG. darauf hingewiesen hatte, daß sich der Kl. der Eideszuschiebung nicht bedient habe. In diesem Falle konnte das OLG. annehmen, daß sich der Kl. dieses Beweismittels nicht bedienen wollte.

3. Erbschaftsstreitigkeiten. **RG.** 20. 11. 19, R. 20 Nr. 941. Auf Stellung sachgemäßer Anträge hinzuwirken, sind die Gerichte gerade in Erbschaftsstreitigkeiten besonders verpflichtet.

4. Einreden. **RG.** 19. 5. 19, R. 20 Nr. 3156. Auf die Aufstellung von nicht geltend gemachten Aufrechnungs- und Zurückbehaltungseinreden hat das Gericht, zumal im Anwaltsprozesse, mittels des § 139 nicht hinzuwirken; nur zur Ergänzung und Erläuterung des Vorgebrachten und zur Beseitigung von Zweifeln dient das Fragerecht des § 139.

§ 148.

1. Zur Auslegung des § 148 im allgemeinen. Darmstadt 30. 1. 20, HessRspr. 21, 51. Es ist um so gefährlicher, bei der Auslegung des § 148 mit dem allgemeinen Begriffe der „Präjudizialität" zu operieren, weil dieser Begriff kein einheitlich feststehender ist. Will man aber davon sprechen, so kann man es nur in dem Sinne tun, der sich aus § 148 selbst ergibt. § 148 setzt nur voraus, daß die Entscheidung des auszusetzenden RStreits von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines RVerhältnisses abhänge, das den Gegenstand eines anderen RStreits bilde. Darin ist nicht enthalten, daß das RVerhältnis nur in diesem anderen RStreit entschieden werden könne und deshalb der erste RStreit von dieser Entscheidung abhängig sei. Die RLage ist vielmehr die, daß in beiden Prozessen über dasselbe RVerhältnis zu entscheiden ist und entschieden werden kann, ohne daß der Richter in dem einen an die Entscheidung in dem anderen gebunden ist. (Vgl. JW. 94, 10.)

2. Keine Aussetzung des Verfahrens über die RMäßigkeit eines Arrestes oder einstw. Vfg. Königsberg 26. 4. 20, SeuffA. 75, 351. Nach § 294 Abs. 2 ist eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, unzulässig und danach kann eine Aussetzung des Verfahrens, die lediglich den Zweck hat, die spätere Benutzung von jetzt noch nicht vorhandenen Beweismomente, nämlich des Urteils, der Beweisaufnahme-

protokolle und anderer Urkunden aus den Akten des Hauptprozesses zu ermöglichen, noch viel weniger gestattet sein (vgl. JW. 90, 45 einerseits, JW. 98, 4 u. **RG.** 54, 33 andererseits).

3. AG. Wiesloch 19. 8. 19, BadRpr. 19, 123. Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung eines gleichzeitigen Mietseinigungsverfahrens mit Rücksicht auf § 7 MSchVO., wonach die Entscheidungen der MEÄmter unanfechtbar sind.

4. **RG.** 23. 4. 20. GruchotsBeitr. 64, 489. Keine Bindung des ordentl. Richters an die Entscheidungen der Versicherungsbehörden, wenn der Anspruch des Kl. sich auf eine schuldhafte Verletzung der Bestimmungen der GewO. und des § 618 BGB. stützt.

§ 151.

Pagenstecher, RheinZ. 10, 549. Steht fest, daß die erste Ehe formgerecht geschlossen ist, so ist die auf § 1326 BGB. gestützte Richtigkeitsklage (hinsichtlich der zweiten Ehe) zur Endentscheidung reif. Denn die zweite Ehe ist auf alle Fälle vernichtbar (vgl. JDR. 17 zu § 1326 BGB.). Ist aber auch die erste Ehe vernichtbar, so gewährt § 151 dem Beklagten die Möglichkeit, noch vor Entscheidung des Prozesses die erste Ehe zu vernichten und damit die zweite Ehe ex tunc in eine gültige zu verwandeln. Vgl. § 1326 BGB. Bem. 2.

§ 156.

Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschluß des AG., durch den der Antrag auf Wiedereröffnung der Verhandlung zum Zwecke der Anbietung neuen Beweises gegenüber der Abnahme eines durch Beweisbeschluß erforderten Eides abgelehnt wird. Dresden 5. 2. 19, SächsOLG. 40, 215. Die Kl. verlangt weder die Wiedereröffnung der mündl. Verhandlung nach § 156, noch Änderung des Beweisbeschlusses auf Grund der früheren Verhandlung, sondern begehrt Wiedereröffnung der mündl. Verhandlung, damit ihr Gelegenheit gegeben werde, andere Beweismittel für das Eidesthema anzubieten. Es kann dahingestellt bleiben, ob im l.gerichtlichen Verfahren die Kl. zu dem Zwecke den Gegner zur mündl. Verhandlung laden mußte (ZPO. § 214 Abs. 1); im a.gerichtl. Verfahren handelte die Kl. zweifellos den Prozeßvorschriften gemäß, wenn sie unter Ankündigung des anderweiten Beweismittels Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung beantragte (§§ 497, 453 Abs. 2). Auf diesen Antrag hin mußte das AG. daher Termin zur mündl. Verhandlung anberaumen und die Parteien laden; es war auch nicht berechtigt, aus sachlichen Gründen, etwa weil es den Beweisantrag nicht für erheblich hielt, die Terminsanberaumung abzulehnen, zumal da in solcher Ankündigung eines neuen Beweismittels zugleich der Widerruf der Eideszuschiebung zu erblicken ist.

§ 157.

1. Zurückweisung eines Nebenintervenienten. KG. 17. 12. 19, JW. 20, 790, OLG. 40, 422. Gewiß ist der NJ. an sich nicht eigentlich Partei, sondern ein am RStreite beteiligter Dritter. Aber in § 157 ist der Ausdruck „Partei" nicht in dem eigentlichen engeren Sinne zu verstehen, sondern in einem weiteren Sinne, in dem das Wort z. B. auch in § 137 gebraucht wird, in dem auch der NJ. als unter den Begriff der Partei fallend angesehen werden muß.

2. Anfechtung des Zurückweisungsbeschlusses. KG. 17. 12. 19, JW. 20, 790, OLG. 40, 422. Nach § 157 Abs. 3 findet eine Anfechtung der Anordnung nicht statt, doch muß die Beschwerde zugelassen werden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 (2) überhaupt nicht gegeben sind. Dagegen OLG. 40, 422 Anm. 1. Wenn der § 157 die Anfechtung der „Anordnungen" des Abs. 1, 2 nicht zuläßt, so ist damit die Beschwerde verboten, wenn das AG. die Voraussetzungen des Abs. 1 u. 2 als vorliegend annimmt. Auch im Falle des § 567 Abs. 2 prüft das RG. nicht, ob eine ordnungsmäßige „Entscheidung" des OLG. vorliegt; der Beschwerdeführer wird vielmehr vom Vorsitzenden auf den § 569 Abs. 2 verwiesen.

3. Untersagung des Gewerbebetriebs der Rechtskonsulenten nach § 35

RGewO. wegen Unzuverlässigkeit. PrOVG. 18. 9. 19, PrVerwBl. 41, 318, OVG. 25. 9. 19, DJZ. 20, 918, JW. 20, 729, PrVerwBl. 41, 390.

4. Beschlüsse der Vereinigung der RAnwälte im OLGBezirk Hamm über den Verkehr mit RKonsulenten. DRAZ. 20, 17.

§ 160.

Nr. 1. Vermutung der Vollständigkeit des Protokolls gegenüber der Behauptung angeblicher mündlicher Nebenabreden. **RG.** 6. 10. 19, R. 20 Nr. 439. Die Nichtaufnahme in das Protokoll ergibt bis zum Beweise des Gegenteils, daß es sich bei etwaigen Besprechungen über den streitigen Punkt um keine bindende Abrede gehandelt hat.

Zweiter Titel. Zustellungen.

I. Zustellung auf Betreiben der Parteien.

Über die Zustellung von Bescheiden im Verfahren der RVO. RekEntsch. v. 19. 12. 18, JW. 20, 314.

§ 166.

Haftung des GV. für Versehen bei der Zustellung nach sächs. R. Dresden 15. 4. 20, SeuffA. 75, 25. Die Grundsätze, die nach **RG.** 2. 6. 13; 82, 85 zur Verneinung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem GV. und dem Gl. bei Ausführung einer Zwangsvollstreckung führen, gelten im wesentl. auch für die Tätigkeit des GV. bei Zustellungen auf Betreiben der Partei. Insbesondere wird in Sachsen der Auftrag zur Zustellung nicht dem einzelnen Beamten, sondern der als solche eingesetzten und kraft ihres Amtes tätig werdenden Behörde erteilt. Die sächs. Landesjustizverwaltung erhebt kraft der ihr in § 24² der GebO. für GV. erteilten Befugnis die GVGebühren für die Staatskasse und gewährt dem GV. wie allen übrigen Beamten ein festes Gehalt. Dieses Gehalt ist also keine vertragliche Gegenleistung des Gl. für das Tätigwerden des GV.

§ 170.

Unwirksamkeit der Zustellung eines Urteils, wenn in der zugestellten Abschrift die Urteilsformel fehlt. Hamburg 2. 11. 20, HansGZ. 20 Bbl. 297. Die Zustellung ist unwirksam, weil das zugestellte Schriftstück auch als Urschrift kein Urteil sein würde.

§ 172.

Breslau 13. 12. 19, BreslauAK. 20, 17. Ersatzzustellung im Anschluß an DJZ. 15, 423 u. 615 für unwirksam erachtet, aber Heilung nach § 295 angenommen.

§ 176.

1. Zustellung an einen nichtbevollmächtigten RA. **RG.** 17. 1. 20, LeipzZ. 20, 653. Unter einem Prozeßbevollmächtigten i. S. des § 176 ist ein als bevollmächtigt aufgetretener RA. auch dann zu verstehen, wenn sich erst nach Erlassung des Urteils ergibt, daß ihm Vollmacht gefehlt hat. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in den Vorschriften über die Nichtigkeitsklage (§ 579 Nr. 4, § 586 Abs. 3 ZPO.) und ist auch in Rsprechung und Schrifttum anerkannt (**RG.** 38, 408; 67, 150, WarnE. 15 Nr. 305).

2. Zustellung der einstw. Vfg. LG. II Berlin 31. 7. 20, KGBl. 20, 96. Das eine einstw. Vfg. betreffende Verfahren bleibt neben dem Hauptprozeß ein selbständiges Verfahren. Der § 176 findet somit auf die Zust. einer einstw. Vfg. seitens der Gläubigerin an den Schuldner keine Anwendung. In solchem Falle kann, nicht muß die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten des Schuldners im Hauptprozeß erfolgen (**RG.** 45, 304). Anders, wenn der Prozeßbevollmächtigte besonders für das die einstw. Vfg. betreffende Verfahren bestellt worden ist.

§ 181.

RG. 16. 5. 19, JDR. 18 (Zust. an Hauswart u. dessen Ehefrau) jetzt auch Gruchots-Beitr. 64, 122.

§ 184.

1. Zustellung an die Gemeinde zu Händen des Gemeindeschöffen. LG. I Berlin 17. 12. 19, KGBl. 20, 34, R. 20 Nr. 2228a. Der dienstälteste Gemeindeschöffe ist zur Entgegennahme der Zustellung als Vertreter des Gemeindevorstehers berechtigt (vgl. AusfAnw. zur LandgemeindeO. für die östlichen Provinzen v. 29. 12. 91).

2. Gültigkeit der Ersatzzustellung an die Gewerbegehilfin der richtigen Bekl. (Firma Franz H. u. Cie., GmbH), obwohl der Postbote glaubte, sie sei Gewerbegehilfin der falsch bezeichneten Firma Franz H. u. Cie. Karlsruhe 23. 3. 20, BadRpr. 20, 52.

§ 191.

LG. III Berlin 9. 7. 20, KGBl. 20, 80. Verpflichtung des Schuldners, die durch das Fehlen der Postzustellungsurkunde entstehenden Kosten der 2. Zustellung zu tragen.

§ 198.

Zustellung an den RA., der in der irrtümlichen Annahme, er sei nicht mehr Prozeßbevollmächtigter, nicht annehmen zu wollen erklärt, demnächst aber nach Erkennung seines Irrtums das Empfangsbekenntnis ausstellt. Königsberg 13. 2. 19, JDR. 18, 2 bestätigt durch **RG.** 13. 3. 20; 98, 241. Im Gegensatze zu der Zustellung, die der GV. persönlich gemäß §§ 166ff. vornimmt oder die vermittels der Post gemäß §§ 193ff. bewirkt wird, findet eine Vollziehung der Urteilszustellung ohne oder wider den Willen des Prozeßbevollmächtigten, dem das Urteil zugestellt werden soll, nicht statt bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt gemäß § 198. Vielmehr vollzieht sich eine solche Zustellung als maßgebender prozessualer Akt nicht eher, als bis der prozeßbevollmächtigte RA., dem zugestellt werden soll, nach der ihm überlassenen freien Entschließung den Willen geäußert hat, das Schriftstück dem Angebot entsprechend anzunehmen (**RG.** 8, 331; 5, 415; 14, 349; JW. 99, 176, SeuffA. 44, 95).

§ 199.

Zustellung in Elsaß-Lothringen vor der Errichtung des Friedens-Ratifikationsprotokolls. Karlsruhe 20. 12. 19, BadRpr. 20, 3. Bis zur Niederlegung der Ratifikationsurkunden zum FrV. v. 28. 6. 19 kann Elsaß-Lothringen, das nach Art. 51 unter die franz. Souveränität zurückfällt, nicht als Ausland angesehen werden (ebenso ein Erlaß des Reichsministers der Justiz und des Innern v. 6. 9. 19). Aus diesem Grunde ist eine Zustellung in Elsaß-Lothringen bis zu diesem Zeitpunkt auf diplomatischem Wege unzulässig. Zu einer entsprechenden Anwendung des § 203 Abs. 2 könnte man nur dann gelangen, wenn eine andere als öff. Zustellung überhaupt unmöglich und wenn der gegenwärtige Zustand als dauernd zu betrachten wäre. Nach Ziff. 4 des erwähnten Erlasses der Reichsminister stehen aber einer Zustellung auf Betreiben der Parteien keine unüberwindbaren Hindernisse entgegen, wenn es auch fraglich erscheint, ob die von den franz. Behörden eingesetzten oder doch bestätigten Zustellungsbeamten noch als Zustellungsbeamte i. S. der §§ 155ff. GVG., §§ 166ff. ZPO., gelten können, worüber nötigenfalls die Gerichte zu entscheiden hätten.

§ 202.

Bedeutung der Beweisregel. Karlsruhe 31. 3. 16, BadRpr. 20, 89. Durch das Zustellungszeugnis wird der Nachweis der Zustellung erbracht, ohne daß noch eine Nachprüfung, ob die Zustellung ordnungsmäßig bewirkt worden ist, zu erfolgen hätte. Eine solche Nachprüfung ist vielmehr, da § 202 Abs. 2 eine gesetzliche Beweisregel i. S. des § 286 enthält, ausgeschlossen.

§ 203.

1. Unwirksamkeit der öff. Zustellung, wenn der Aufenthaltsort tatsächlich bekannt war. Hamburg 5. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 192. RG. 59, 265; 67, 363 hat zwar ausgesprochen, daß das Gericht bei Bewilligung der öff. Zustellung nach freiem Ermessen zu prüfen habe, ob der Aufenthalt als unbekannt anzusehen sei, und daß, wenn die öff. Zustellung einmal bewilligt sei, nicht später nachgeprüft werden dürfe, ob das Gericht von seinem Ermessen den richtigen Gebrauch gemacht habe. Die öff. Zustellung ist aber unwirksam, wenn das Gericht (wie im gegebenen Falle) die Frage, ob Bekl. unbekannten Aufenthalts sei, überhaupt nicht geprüft, sondern auf Grund eines Versehens die Voraussetzungen der öff. Zustellung als vorhanden angesehen hat, obwohl von keiner Seite ihr Vorliegen auch nur behauptet war.

2. Unwirksamkeit der öff. Zustellung eines Urteils, in dem die bekl. Firma als offene HG. bezeichnet ist, während der Inhaber der Firma ein Einzelkaufmann ist. RG. 10. 7. 20; 99, 270. Die öff. Zust. ist an ein nicht vorhandenes RGebilde erfolgt. Das braucht der Bekl., dem das zuzustellende Urteil nicht etwa irgendwie zu Händen gekommen ist, nicht gegen sich gelten zu lassen.

3. Vgl. ferner Hamburg 21. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 36 zu § 233.

Dritter Titel. Ladungen, Termine und Fristen.

Schrifttum. Breit, Formalismus u. ZP., JW. 20, 859 (868 empfiehlt die Zulässigkeit einer Verlängerung der Notfristen durch Parteivereinbarung). — Wurzer, Die Prozeßvoraussetzungen, GruchotsBeitr. 64, 41.

§ 214.

Vgl. § 299, 3.

§ 216.

Berücksichtigung zwingender Prozeßvoraussetzungen bei der Terminsanberaumung. Wurzer 45. Der Vorsitzende hat kraft seiner Rechtsprechungsgewalt die Terminsbestimmung zu verweigern, wenn das Gericht nicht die Gerichtsbarkeit besitzt, wenn die Klageschrift entgegen der Vorschrift des § 186 GVG. nicht in deutscher Sprache abgefaßt ist, wenn die Klageschrift nicht von einem bei dem LG. zugelassenen RA. unterzeichnet ist, wenn in der Klageschrift entgegen § 253 Ziff. 1 kein Gegner benannt ist. Ist es bereits zur Verhandlung gekommen, so muß nach Feststellung des Versehens die Verhandlung sofort abgebrochen werden. Es handelt sich um Voraussetzungen, bei deren Fehlen ein Nichtprozeß vorliegt. In anderen Fällen ist trotz ungültiger Klageerhebung ein gültiges, wenn auch unvollkommenes Urteilsverfahren vorhanden, das zu einem Prozeßurteile führt.

§ 219.

Ortstermine zur Kostenersparnis. Vgl. JMBl. 20, 704; hierzu DJZ. 21, 49 (vgl. dagegen RG. 56, 359).

§ 222.

Anwendung des § 222 Abs. 2 auf Ausschlußfristen für die Beschreitung des RWegs. RG. 18. 12. 19; 97, 300. Die in § 222 Abs. 2 gegebene, aus Sätzen des materiellen Rechtes entnommene, der Heilighaltung der Sonn- und Festtage und der guten Sitte dienende Vorschrift ist eine durchgreifende Regel des gerichtl. Verfahrens. Auch auf diese Regel wie auf die sämtlichen Bestimmungen der ZPO. über Klagerhebung, als auf unmittelbar eingreifende, nehmen alle die Gesetze Bezug, welche nach dem Vorgange des preuß. Ges. betr. die Erweiterung des RWeges v. 24. 5. 61 § 2 das Anbringen der Klage innerhalb bestimmter Frist bei Verlust des Klagerechts fordern (§ 114 des MilitärPensG. v. 27. 6. 71, § 150 RVG., § 39 OffPensG., § 42 MannschaftsVersGes.).

Vierter Titel. Folgen der Versäumung. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 233.

I. A. Behandlung des Armenrechtsgesuchs u. ähnliche Fälle. 1. Verspätete Zurückweisung des Armenrechtsgesuchs wegen Verneinung der Armut. **RG.** 15. 11. 19, R. 20 Nr. 942. Konnte während der Berufungsfrist der Kl. bei Anwendung der äußersten Sorgfalt der Überzeugung sein, daß er ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses nicht bestreiten und einen RA. zur Einlegung der Berufung nicht annehmen könne, und konnte er ferner bei seinem 14 Tage vor Fristablauf gestellten Gesuch damit rechnen, es werde der Bescheid so zeitig ergehen, daß noch vor Fristablauf die Einlegung der Berufung werde erfolgen können, so lag ein unabwendbarer Zufall auch dann vor, wenn der Kl. damals in Wirklichkeit zur Bestreitung der Prozeßkosten imstande gewesen sein sollte (**RG.** 70, 124; 87, 55).

2. Einreichung des Armenrechtsgesuchs 8 Tage vor Ablauf der Berufungsfrist. Hamburg 28. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 61. Die Bekl. durfte annehmen, ihr Gesuch würde so bald erledigt werden, daß der ihr beizuordnende RA. in der Lage sein würde, die Berufungsfrist einzubehalten. Mit den Zufälligkeiten des gerichtlichen Geschäftsbetriebs brauchte sie nicht zu rechnen. — Das Hindernis, das die Einhaltung der Berufungsfrist vereitelt hat, bleibt bestehen, solange der RA. ohne eigenes Verschulden und ohne Verschulden der von ihm vertretenen Partei sich in dem Irrtum befindet, die Berufung rechtzeitig eingelegt zu haben. Erst mit Beseitigung dieses Irrtums beginnt der Lauf der Frist nach § 234.

3. Unterlassung eines gerichtlichen Bescheids auf die Eingabe einer rechtsunkundigen Partei (persönliche Einlegung der Berufung mit der Bitte, sie bis zum Eintreffen eines Schriftsatzes des RA., der durch feindliche Postsperre verhindert sei, als wirksam anzusehen) als Wiedereinsetzungsgrund. **RG.** 10. 2. 20, R. 20 Nr. 3423. Ebenso **RG.** 28. 6. 20, JW. 20, 899. Bei der Prüfung, ob ein unabwendbarer Zufall vorliegt, sind in erster Linie die persönlichen Verhältnisse und Anschauungen in Betracht zu ziehen.

4. **RG.** 26. 2. 20; 98, 195. W. bewilligt gegen den Ablauf der Revisionsfrist wegen Verzögerung der Aktenübersendung zur Entscheidung auf das Armenrechtsgesuch (**RG.** 70, 121).

5. **RG.** 1. 7. 19, LeipzZ. 20, 302. Absendung des Gesuchs am 6. Tage vor dem Ablaufe der Frist unter Berücksichtigung des Standes des polnischen, der deutschen Sprache nicht mächtigen Vormundes, der mit der Mündelmutter Rücksprache nehmen mußte; W. bewilligt.

B. Politische Unruhen. 1. **RG.** 5. 12. 19, JW. 20, 381, LeipzZ. 20, 343, R. 20 Nr. 1555. Berliner Unruhen als unabwendbarer Zufall. RA. X hatte am 7. 1. 19 einen jungen Lehrling mit der Einlieferung eines eingeschriebenen Briefes beauftragt, der Lehrling ängstlich geworden den Brief erst am 10. 1. zur Post gebracht und war am 11. wieder auf dem Büro erschienen, ohne von der verspäteten Einlieferung etwas zu sagen. RG. hat unter Hinweis auf **RG.** 23. 9. 19; 96, 322 (vgl. JDR. 18 1d, jetzt auch JW. 20, 142, WarnE. 20, 76, WürttRpflZ. 20, 26; ferner **RG.** (Strafs.) 28. 11. 19, LeipzZ. 20, 250 u. Ebermayer a. a. O.; Dresden 10. 9. 19, JW. 20, 307) im Gegensatze zum KG. die W. bewilligt. — Heinsheimer, JW. 20, 381 Anm. 11 weist darauf hin, daß hier die grundsätzliche Weiterbildung einer seit 1915 — im Kriege einsetzenden milderen Praxis vorliegt, wonach der Begriff unabwendbarer Zufall nach subjektivem Maßstabe zu bestimmen sei (vgl. dagegen **RG.** 48, 411).

2. Fristversäumung infolge des bürgerlichen Abwehrstreiks und der hierdurch erfolgten Schließung der Anwaltskanzleien. Hamburg 19. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 157, HansRZ. 3, 274, JW. 20, 398, LeipzZ. 20, 580. Es wurde als

unabwendbarer Zufall angesehen, daß infolge des bürgerlichen Abwehrstreiks der Auftrag zur Berufungseinlegung nicht, wie im gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit Sicherheit anzunehmen war, am 22., sondern erst am 24. April 19, an welchem Tage die Berufungsfrist ablief, zur Kenntnis des klägerischen RA. gelangte. Die weitere Richterledigung des Auftrags gereichte dem RA. nicht zum Verschulden. Nach Auskunft des Vorstandes des bremischen Anwaltsvereins waren während der Dauer des bürgerlichen Abwehrstreiks sämtliche bremischen Anwaltskanzleien geschlossen und sämtliche Anwälte hatten sich verpflichtet, keinerlei berufliche Arbeit zu verrichten. Die Unterlassung jeder beruflichen Tätigkeit war damit zur Standespflicht der bremischen Anwälte gemacht, deren Beobachtung ein Verschulden im Verhältnisse zu dem Auftraggeber ausschloß.

C. Verzögerung im Post- und Telegrammverkehr. 1. **RG.** 24. 9. 19, R. 20 Nr. 433. Außergewöhnliche Verzögerung des Postverkehrs im besetzten Gebiete begründet die W. Ebenso **RG.** 11. 2. 20, R. 20 Nr. 1941. Dagegen **RG.** 2. 10. 19, R. 20 Nr. 3422. Mit allgemein bekannten Verzögerungen im Bahn- und Postverkehr ist zu rechnen; ebenso **RG.** 4. 6. 20, JW. 20, 900. Vgl. auch bei D Nr. 5.

2. München 23. 2. 20, SeuffA. 75, 207. Fahrlässiges Verhalten, wenn durch ein erst am Tage vor Ablauf der Frist aufgegebenes Telegramm Auftrag zur Einlegung des RMittels erteilt wird und das Telegramm verspätet eintrifft.

D. Verschulden der Partei oder des Anwalts. 1. **RG.** 7. 10. 19, LeipzZ. 20, 342, R. 20 Nr. 114. Eigenes Verschulden der Partei angenommen, die die Sache in Ansehung der RMittelfrist nicht selbst im Auge behalten hatte, obwohl ihr die Handakten vom RA. zugesandt waren. Ebenso **RG.** 16. 2. 20, LeipzZ. 20, 612 (unter Hinweis auf **RG.** 73, 57 u. 94, 344).

2. Hamburg 5. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 94. Verschulden der Partei, wenn sie deshalb von der Zustellung des BU. keine Kenntnis erlangt, weil sie ihren Prozeßbevollmächtigten nicht hinreichend über ihren Aufenthalt auf dem laufenden erhalten hat.

3. Dresden 23. 5. 19, SächsOLG. 40, 217. Keine W., wenn die Versäumung der Berufungsfrist darauf beruht, daß der RA. der Partei — schuldhaft — unterlassen hat, den ihm erteilten Vertretungsauftrag einer Prüfung zu unterziehen. Ebenso München 21. 4. 20, BayRpflZ. 20, 277. Übersehen der Frist des § 206 Abs. 2 kein unabwendbarer Zufall, sondern Fahrlässigkeit selbst bei Zugrundelegung des milden Maßstabes des **RG.** 96, 322.

4. Dresden 24. 4. 19, OLG. 40, 369, SeuffA. 75, 301. Versäumung der Frist durch mangelnde Kontrolle, ohne daß Anordnungen zur Verhütung solcher Nachteile getroffen waren.

5. **RG.** 18. 5. 20; 99, 272, GesuR. 21, 486. Fahrlässig, wenn der Auftrag zur Einlegung eines RMittels dem beim übergeordneten Gerichte zugelassenen RA. mit einfachem Briefe oder Paket zugesandt wird, und wenn der Prozeßbevollm. der unteren Instanz nicht prüft, ob der Auftrag bei dem RA. der höheren Instanz eingetroffen ist.

6. Stuttgart 15. 6. 20, JW. 20, 916, WürttRpflZ. 20, 58. Unterlassene Prüfung der Zustellung des Urteils trotz Zusendung des Hinterlegungsscheins.

7. Frankfurt a. M. 25. 10. 20, JW. 21, 41. Der Armenanwalt ist nicht verpflichtet, vor Eingang der Vollmacht Berufung einzulegen.

8. Unverschuldete Gesetzesunkenntnis ein WGrund. **RG.** 5. 7. 20, WarnE. 20, 225. Wenn auch nicht anerkannt werden kann, daß ein Versehen eines Prozeßbevollmächtigten nicht von der Partei zu vertreten ist, so ist das Versehen, das dem Prozeßbevollm. der Kl. im vorliegenden Falle unterlaufen ist (betr. Fortdauer einer infolge der AusländerVO. v. 7. 8. 14 eingetretenen Unterbrechung nach dem 30. 11. 19, vgl. Art. 296 FrV., AGFrV. 31. 8. 19, Bek. 20. 2. 20 (RGBl. 1919, 1530; 1920, 252), mit Rücksicht auf die vielen überhaupt und gerade zu dieser Frage ergangenen Verordnungen und Gesetze, sowie die keineswegs klare Ausdrucksweise der verschiedenen Bestimmungen immerhin als ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 zu erachten.

E. Kann ein Gesuch um W. i. d. v. St. darauf gestützt werden, daß der Gerichtsschreiber auf den Mangel der Unterschrift nicht aufmerksam gemacht habe? RG. 16. 9. 19, LeipzZ. 20, 958. Vergeblich versucht der Antragst., seine eigene Versäumnis als unabwendbaren Zufall hinzustellen, weil die Gerichtsschreiberei des RG. die nicht unterschriebene Begründung hätte zurückweisen und die Quittung über ihre Einreichung nicht hätte erteilen dürfen. Auf die Beamten der Gerichtsschreiberei lassen sich die Ausführungen RG. 96, 322 nicht entsprechend anwenden. Der Gerichtsschreiber handelte nicht pflichtwidrig, wenn er dem Kl. über den Eingang der Revisionsbegründung Quittung erteilte, ohne diese erst auf ihre gesetzl. Formerfordernisse zu prüfen.

F. Erschleichung der öff. Zustellung der Klage und des Urteils. Hamburg 21. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 36, R. 20 Nr. 115, LeipzZ. 20, 669. Das nachträgliche Zutagetreten des Umstandes, daß die Voraussetzungen der öff. Zustellung von Anfang an nicht vorgelegen haben, ändert nichts an der Gültigkeit der durch das Gericht ordnungsmäßig bewilligten und ausgeführten öff. Zustellung (RG. 59, 263). Auch stellt dieser Umstand keinen unabwendbaren Zufall dar. Es muß vielmehr die Unmöglichkeit für den Bekl., von dem Urteil an der Gerichtstafel Kenntnis zu nehmen, durch besondere Umstände begründet sein. (JW. 06, 567; 470. — Vorliegend verneint, da sich der Bekl. an dem Orte befand, wo das Urteil aushing.)

II. Über W. i. d. v. St. im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. KG. 29. 11. 18, KGJ. 51, 15.

III. Über W. i. d. v. St. im Verwaltungsrechtsverfahren. BayVGH. 16. 7. 19, JW. 20, 164.

§ 234.

1. Beginn der Frist zur Anbringung des Wiedereinsetzungsgesuchs nach Versagung des Armenrechts. RG. 1. 12. 19, LeipzZ. 20, 571. Das Hindernis für die rechtzeitige Einlegung der Berufung bestand für die Bekl. in ihrem durch das Armutszeugnis bescheinigten Unvermögen zur Bestreitung der Prozeßkosten und bestand zunächst noch nach der Zustellung des das ArmenR. versagenden Beschlusses. Daher mußte der Bekl. noch eine angemessene Frist belassen werden, binnen welcher sie versuchen mochte, sich das zur Einlegung der Berufung nötige Geld zu beschaffen. Erst mit dem Ablaufe dieses Zeitraums würde alsdann die zweiwöchige Frist des § 234 zu berechnen gewesen sein. An und für sich kann die Mittellosigkeit einer Partei noch nicht als allgem. Grundlage für ein Wiedereinsetzungsgesuch gelten (im gegebenen Falle waren aber Umstände behauptet, die es der Partei nach Zustellung des das ArmenR. versagenden Beschlusses unmöglich machten, bei ihrer Mittellosigkeit sich alsbald die erforderlichen Mittel zu beschaffen).

2. Vgl. auch bei § 556.

§ 237.

Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsfrist betr. ein am 20. 11. 18 zugestelltes Urteil des OLG. Kolmar im Dezember 1919. RG. 5. 12. 19, WarnE. 20, 78. Art. 78 Ziff. 3 des FrV. besagt, daß alle Entscheidungen des RG., die nach dem 11. 11. 18 infolge der Einlegung eines RMittels gegen die Entscheidungen der elsaß-lothringischen Gerichte ergangen sind, als null und nichtig gelten, daß auch kein beim RG. gegen solche Entscheidungen eingelegtes RMittel weiter verfolgt werden soll. Gemäß Art. 78 Ziff. 5 sollen Verfahrensfragen durch ein Sonderabkommen zwischen Frankreich und Deutschland geregelt werden. Bislang ist weder dieses Sonderabkommen getroffen, noch auch überhaupt der Friedensvertrag gemäß Art. 440 Abs. 6 u. 7 in Kraft getreten. Es besteht also ein Schwebezustand. Die bisherige Zuständigkeit des RG. als Revisionsgericht in Kolmarer Sachen dauert während dieses Schwebezustandes, wenn auch bedingt durch das Inkrafttreten des Friedensvertrages, fort, und es empfiehlt sich auch im Interesse der Wahrung der Rechte der Kl., über das Wiedereinsetzungsgesuch Entscheidung zu treffen.

§ 238.

Wiedereinsetzung durch das Revisionsgericht. RG. V 11. 2. 20, BayRpflZ. 20, 179, GruchotsBeitr. 64, 500, LeipzZ. 20, 799, R. 20 Nr. 1943. Allerdings hat der 6. Senat im Gegensatze zu dem 2. u. 3. (RG. 12, 375; 70, 121) in verschiedenen Urteilen VI 43/07; 222/17 —, WarnE. 18 Nr. 17 — 273/17; 359/18) angenommen, daß die getrennte Entscheidung über die Wiedereinsetzung (§ 238) sich als ein in der Revisionsinstanz unzulässiges Zwischenurteil nach § 303 ZPO. darstelle. Dieses Bedenken teilt der erkennende Senat nicht. § 565 Abs. 1 schließt nicht aus, daß, wenn dem Revisionsgericht ein rein prozessualer Tatbestand unterbreitet ist und deshalb Zurückverweisung behufs materieller Entscheidung geboten ist, das Revisionsgericht über den prozessualen Streitstoff endgültig entscheidet und denjenigen Ausspruch erläßt, der bei richtiger Würdigung der Prozeßlage vom LG. zu treffen gewesen wäre. Der Einholung einer Entscheidung der VZS. bedurfte es in Anbetracht der älteren Entscheidung des 2. ZS. (Bd. 12, 375) nicht; sie wäre vielmehr Sache des 6. ZS. gewesen. Übrigens hat dieser Senat selbst in seinem Urteile v. 6. 3. 13 (VI 457/12) die Berufung unter Gewährung der Wiedereinsetzung für zulässig erklärt. Auch handelt es sich bei den verschiedenen Auffassungen mehr um einen Unterschied in der Form, als in der Sache, da das BG. auf alle Fälle an den Ausspruch des RevG. gebunden ist, daß die W. zu erteilen und die Berufung zulässig sei, auch wenn dieser Standpunkt des RevG. nur in den Gründen ausgedrückt ist. Vgl. auch RG. 28. 6. 20, JW. 20, 900, RG. 12, 375; 70, 121, JW. 09, 71).

Fünfter Titel. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

Schrifttum. Warneyer, Einwirkung des Friedensvertrags auf Prozesse, die vor dem Kriege über „feindliche Schulden" anhängig geworden sind, DJZ. 20, 808.

§ 240.

1. Konkurs des Nebenintervenienten. Hamburg 14.10.19, LeipzZ. 20, 669, SeuffA. 75, 89. Die Frage, ob durch den Konkurs des NJ. eine Unterbrechung des Verfahrens eintritt, ist zu verneinen (Petersen[5] Anm. 2 zu § 240, Förster-Kann[3], Anm. 1a zu § 239; Stein[10], Anm. 3 zu § 67, Frack, BuschsZ. 13, 205). Der — nicht streitgenössische — NJ. ist nach seiner Stellung im Verfahren lediglich Gehilfe der Partei, welcher er beigetreten ist. Alle Prozeßhandlungen, die er vornimmt, geschehen zwar kraft eigenen Rechts, aber für die von ihm unterstützte Partei. Danach kann man den NJ. nicht selbst als Partei ansprechen.

2. Unterbrechung des Verfahrens, wenn der Bekl. dem in abgetretenen Rechten klagenden Zessionar gegenüber die Abtretung aus dem AnfG. anficht und Widerklage erhebt, dem Zedenten gegenüber aber dessen Ansprüche an den Kl. pfändet und der Zedent in Konkurs verfällt. RG. 23. 4. 20, WarnE. 20, 259. Das Verfahren zur Widerklage ist unterbrochen. Der Bekl. ist einfacher Konkursgläubiger, die Verfolgung des von ihm erhobenen Anfechtungsanspruchs steht nach § 13 Abs. 1 u. Abs. 2 Satz 1 nur dem Konkursverwalter zu. Der Pfändungs- u. Überweisungsbeschluß gewährt dem Bekl. keinen konkursrechtl. Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus den streitigen Forderungen, die schon damals der Kl. abgetreten waren. Das Verfahren über die Klage ist nicht unterbrochen worden. Die Anfechtungseinrede greift in die Rechte des Konkursverwalters nicht ein.

§ 246.

Fortsetzung des Prozeßkostenstreits zwischen Nachlaßverwalter und Erben nach Aufhebung der Verwaltung. Stuttgart 7. 5. 20, OLG. 40, 370. Ein RStreit des Verwalters geht grundsätzlich in der Lage, in der er sich befindet, auf die Erben über. Dies würde, wenn die Klage gegen die Erben gerichtet war, mangels einander gegenüberstehender Parteien das Ende des RStreits bedeuten. Der Streit zur

Hauptsache ist gegenstandslos geworden; dagegen darf der Streit über die Prozeßkosten noch im anhängigen RStreit ausgetragen werden; insoweit verfolgt der Verwalter, der von Anfang an selbst Prozeßpartei war, einen eigenen, durch die Aufhebung der Verwaltung für ihn nicht hinfällig gewordenen Anspruch.

§ 247.

1. Dresden 11. 8. 19, JW. 20, 155. Der Zeitpunkt, mit dem der Kriegszustand als beendet anzusehen ist, erfordert eine (s. Z. noch nicht erlassene) VO. der Reichsregierung. KTSchG. § 11. Vgl. jetzt vor § 187 BGB.

2. Hamburg 17. 5. 20, HansGZ. 20 Bbl. 211. Grundsätze für die Frage der Zugehörigkeit einer Partei zu einem mobilen Truppenteil (Feld-Rekrutendepot, Rekrutendepo eines Ersatzbataillons, Postüberwachungsstelle, Lazarettaufenthalt).

Anhang. Zu Art. 296 des FrV., AGFrV. v. 31. 8. 19, Reichsausgleichsges. v. 24. 4. 20.

I. Anwendungsgebiet des Art. 296 FrV. a) Darmstadt 22. 4. 20, HessRspr. 21, 38. In der Bek. v. 21. 1. 20 (RGBl. 71); 20. 2. 20 (RGBl. 252); 7. 4. 20 (RGBl. 481) ist Belgien nicht erwähnt.

b) **RG.** 27. 4. 20, WarnE. 20, 162. Nach der Bek. v. 20. 2. 20 sind im Verhältnisse zu Polen, das sich innerhalb der im Art. 296c des FrV. festgesetzten Frist nicht für die Anwendung des Art. 296 und seiner Anlage entschieden hat, die Vorschriften der §§ 1 u. 2 AGFrV. außer Kraft getreten. Danach ist weder dem AG. noch dem FrV. selbst ein Bedenken gegen die Fortsetzung des Revisionsverfahrens zu entnehmen. Ebenso **RG.** 5. 7. 20, WarnE. 20, 225.

c) **RG.** 30. 3. 20, WarnE. 20, 113. Nach der Bek. v. 20. 2. 20 hat sich die Tschecho-Slowakei nicht für die Anwendung des Art. 296 FrV. entschieden.

II. § 1 AGFrV. („Die im Abs. 1 bezeichneten Forderungen dürfen gerichtlich nur geltend gemacht werden, wenn dem Gläubiger die im § 25 der Anlage zu Art. 296 des FrV. vorgesehene Bescheinigung erteilt ist.") a) **RG.** I 20. 12. 19, HansRZ. 3, 206, WarnE. 20, 81. Wenn ein ausländischer Schuldner gegen ein ihm ungünstiges Urteil Revision einlegt und Aufhebung dieses Urteils begehrt, so kann das nicht wohl als Geltendmachung des dem deutschen Gläubiger zustehenden Anspruchs bezeichnet werden. Hätte der Gesetzgeber gewollt, daß ohne weiteres in sämtlichen anhängigen Sachen, an denen ein feindlicher Ausländer als Kl. oder Bekl. beteiligt ist, eine Unterbrechung des Verfahrens eintreten sollte, so würde er dem einen klaren Ausdruck verliehen haben, wie z. B. in der VO. v. 7. 8. 14 geschehen ist. Vgl. hierzu Mittelstein, HRZ. 3, 207.

b) **RG.** (II) 7. 11. 19, LeipzZ. 20, 147. § 1 AG. v. 31. 8. 19 verbietet nur die gerichtl. Geltendmachung von vor dem Kriege fällig gewordenen Forderungen ohne die in Anl. 25 zu Art. 296 FrV. vorgesehene Bescheinigung, hindert aber keineswegs die Fortsetzung eines solche Forderungen betreffenden anhängigen Verfahrens.

c) Die Ansicht zu b aufgegeben (auch vom 1. Senat) **RG.** (II) 9. 4. 20; 98, 257. Geltend gemacht wird gerichtlich eine Forderung so lange, als ihre gerichtl. Anerkennung durch Urteil betrieben wird. Die Klageerhebung ist nur der erste Schritt der gerichtl. Geltendmachung, die fortdauert, bis das Gericht endgültig gesprochen hat. Daher ist auch nicht nur die Einlegung einer Berufung und Revision gegen ein die Forderung abweichendes Urteil, sondern auch der Antrag auf Verwerfung der von der Gegenseite eingelegten Berufung und Revision gegen ein auf die Klage verurteilendes Erkenntnis noch eine Weiterverfolgung. Ebenso **RG.** 28. 6. 20; 99, 241, JW. 20, 1033, dort auch über die Unzulässigkeit gemeinsamer Einklagung einer Forderung durch Deutsche und einen Engländer gegen Deutsche. Vgl. jetzt den an Stelle des § 1 AGFrV. getretenen § 11 des Reichsausgleichsgesetzes vom 24. 4. 20 (RGBl. 597), der bestimmt, daß ein „über feindliche" Forderungen und Schulden schwebendes gerichtliches Verfahren unterbrochen wird; ferner Warneyer 808.

d) Abweisung der Klage oder Aussetzung? Hamburg 10. 6. 20, HansRZ. 3, 400. Es fragt sich, ob die Abweisung der Klage oder die Aussetzung das Richtige ist. Das AG. sagt: die usw. Forderungen dürfen gerichtlich nur geltend gemacht werden, wenn usw. Die gerichtl. Geltendmachung ist also nicht schlechthin verboten, sondern sie ist von der Bedingung abhängig gemacht, daß dem Gläubiger die im § 25 der Anlage zu Art. 296 des FrV. vorgesehene Bescheinigung erteilt ist. Ob Kl. diese Bedingung wird erfüllen können, muß abgewartet werden; solange die Möglichkeit der Erfüllung der Bedingung besteht, liegt aber kein Anlaß vor, die Klage abzuweisen. Ebenso Darmstadt 22. 4. 20, DJZ. 20, 663, HessRspr. 21, 36 u. KG. 31. 5. 20, DJZ. 20, 721.

e) Hamburg 6. 7. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 274. Eine offene HG. mit dem Sitz in Antwerpen, deren alleinige Inhaber Deutsche sind, ist als belgische Staatsangehörige i. S. von Art. 296 FrV. anzusehen. Das gerichtliche Verfahren über eine vor dem Kriege entstandene Forderung dieser Gesellschaft gegenüber einer deutschen Gesellschaft muß daher auf Grund des § 11 Abs. 2 des Reichsausgleichsges. v. 24. 4. 20 unterbrochen werden.

§ 249.

1. Keine gültige Terminsanberaumung während der Dauer der Aussetzung. Dresden 4. 11. 19, SächsRpflA. 20, 78. Das Gericht hat sich jeder Prozeßhandlung während der Aussetzung zu enthalten. Demzufolge enthielt der Ladungsschriftsatz, als er zugestellt wurde, eine der Kl. gegenüber unwirksame Terminbestimmung. Daran ändert die Tatsache nichts, daß die Zustellung erst nach Beendigung der Aussetzung geschehen und die Kl. im Termin erschienen ist. Sie ist berechtigt, den Verstoß gegen § 249 unter Ablehnung der Verhandlung zur Hauptsache zu rügen.

2. RWirksamkeit von Prozeßhandlungen, die während der Aussetzung des Verfahrens auf Grund der VO. v. 7. 8. 14 betr. Geltendmachung von Ansprüchen von Ausländern erfolgt sind. Kiel 10. 2. 20, SchlHolstAnz. 20, 87. Daraus, daß das während der Unterbrechung erlassene Urteil nicht nichtig, sondern nur relativ unwirksam ist, ergibt sich, daß diese Unwirksamkeit durch die Genehmigung der durch die Unterbrechung geschützten Partei geheilt werden kann, und einer solchen Genehmigung steht gemäß § 295 das Verhandeln ohne Geltendmachung einer Rüge dieses Verfahrensmangels gleich. Freilich ist eine solche Parteiverfügung ausgeschlossen, wo zwingendes Recht vorliegt. Das Verbot der Geltendmachung von Ausländeransprüchen war eine solche zwingende Gesetzesvorschrift (JW. 14, 988; 15, 1265, WarnE. 18 Nr. 23). Aber sie gilt nicht mehr. Ein öff. Interesse daran, daß die in der Vergangenheit liegenden unwirksamen Prozeßhandlungen wiederholt werden müssen, besteht nicht.

§ 250.

Aufnahme des nach Zustellung des Urteils auf Antrag ausgesetzten Verfahrens. Dresden 2. 6. 19, OLG. 40, 371. Die Aufnahme des Verfahrens kann nur von der Partei erklärt werden, in deren Interesse die Aussetzung erfolgt war. Daher kann weder der Gegner durch Zustellung einer Aufnahmeerklärung noch das Gericht durch Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses das stillstehende Verfahren wieder in Lauf setzen.

Zweites Buch. Verfahren in erster Instanz.

Erster Abschnitt. Verfahren vor den Landgerichten.

Erster Titel. Verfahren bis zum Urteil.

Schrifttum. Blanckmeister, Wie gestaltet sich das weitere Verfahren, wenn die Klage oder Widerklage in unzulässiger Weise zurückgenommen ist, insbesondere in Ehesachen? R. 20, 1. — Blanckmeister, Wie ist die Aussage eines Zeugen zu verwerten, der später selbst Partei geworden ist? R. 20, 240. — Cahn, Eventuelle und alternative Klageanträge, JW. 20, 1014. — Eckstein, Die Zeugnisverweigerung als Beweismittel, Sächs. RpflA. 20, 195. — Hein, Identität der Partei 1918; vgl. hierzu Kann, JW. 20, 349. — Jacobsohn, Die Berücksichtigung des Steuerabzugs vom Arbeitslohn im Prozeß und

bei der Zwangsvollstreckung, JW. 20, 771. — Josef, Zum Begriff der Gerichtsakten, ZBlFG. 21, 197. — Korsch, Die Anwendung der Beweislastregeln im ZP. und das qualifiz. Geständnis 1920. — Kretschmar, Zur Prozeßvergleichslehre, JheringsJ. 69, 213 (231ff.). — Philipsborn, Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung, GruchotsBeitr. 64, 10. — Pomme, Einschränkung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung durch das Umsatzsteuergesetz, DJZ. 20, 778. — Rosenthal, Der prima facie-Beweis; RG. und Instanzgerichte, JW. 20, 880. — Rosenthal, Die Aufgaben des deutschen und englischen Richters, RuW. 9, 89. — Titze, Recht des kaufmännischen Personals (Ehrenberg, Handbuch des HR. Bd. II 841). — Wurzer, Die Prozeßvoraussetzungen, GruchotsBeitr. 64, 41.

§ 253.

1. Eventuelle und alternative Klageanträge. Cahn 1014. Die Zulässigkeit der Eventualanträge ist dahin einzuschränken, daß der Eventualantrag zu dem Hauptantrag in einem Eventualverhältnisse stehen muß. Das ist unbestritten der Fall, wenn der Kl. aus einem und demselben Tatbestande verschiedene, sich gegenseitig ausschließende Sachanträge herleitet. Die Erhebung eines Eventualantrags ist aber auch zulässig, wenn der Kl. mehrere Sachdarstellungen gibt und daraus verschiedene Anträge ableitet. (Anders im zweiten Falle Gaupp-Stein, Kann, Wilmowski-Levy, Sydow-Busch, Eccius, GruchotsBeitr. 33, 305ff., Petersen, BuschsZ. 16, 504, Lämmert, BuschsZ. 10, 428; vgl. dagegen Hellwig; **RG.** 77, 125). Beide Ansprüche sind rhängig und die Eventualerhebung des Aushilfsantrags bedeutet nur, daß der Kl. über den zweiten Anspruch kein Urteil verlangt, wenn er mit der Klage aus dem ersten durchdringt. Das Urteil erstreckt sich auch auf das Bestehen oder Nichtbestehen des bedingten Aushilfsanspruchs. Es steht daher nicht im Wege, daß sich das BG. mit letzterem befaßt. Über die Reihenfolge der Anträge entscheidet der Antrag. Unzulässig sind alternative Klageanträge, wenn nicht dem Schuldner das Wahlrecht zusteht. Insbesondere besteht bei Lieferung mangelhafter Sache nur für den Gläubiger die mehrfache RAusübung mittels selbständiger und voneinander unabhängiger RBehelfe (elektive Konkurrenz. Vgl. JW. 96, 655). Das Gericht hat auf das Stellen des sachdienlichen Antrags hinzuwirken.

2. Nachträgliche Heilung des Mangels einer nicht ordnungsmäßigen Klagezustellung nach dem ersten Verhandlungstermin und nach Anberaumung und Verkündung eines neuen Verhandlungstermins. Hamburg 12. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 83. Der Mangel konnte, solange er nicht gerügt war, geheilt werden durch nachträgliche Zustellung eines Schriftsatzes, der allen Erfordernissen einer Klage entsprach. Den Erfordernissen der Ladung wurde genügt, wenn gleichzeitig mit der Klage ein Schriftsatz zugestellt wurde, der eine Aufforderung des Gegners zum Erscheinen in dem vom Vorsitzenden in dem bereits formell anhängigen RStreit anberaumten Termin enthielt (**RG.** 44, 353). Die Ladung braucht keine beglaubigte Abschrift der Terminsverfügung des Vorsitzenden zu enthalten; es genügt, wenn die Partei den bereits verkündeten Termin in ihre Ladung aufnimmt und auf ihre Verantwortung hinsichtlich dessen Richtigkeit ladet (vgl. dagegen JW. 84, 211 u. 01, 750). Bestätigt durch **RG.** 1. 6. 20; 99, 125. Der von der Kl. gewählte Weg (Zustellung einer Ladung zu dem verkündeten Termine mit der Mitteilung, daß er vom Vorsitzenden des Gerichts anberaumt sei, sowie Zustellung der Klageschrift) steht keiner der auf den vorliegenden Sonderfall anwendbaren Vorschriften entgegen (§§ 214, 215, 253, 335) und er wird auch zur Genüge dem Gesichtspunkt gerecht, wonach es im Wesen der Ladung liegt, daß der Ort, wohin, und die Zeit, auf welche geladen wird, bekannt gegeben werde (**RG.** 13, 335). — (Als ganz bedenkenfrei wird bezeichnet: Beschaffung des Protokolls über die Gerichtsverhandlung, in welcher der neue Termin verkündet ist, in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift und Zustellung dieser Urkunde mit einer Ladung und der Klageschrift).

§ 254.

Stettin 13. 1. 19, OLG. 40, 384. Ist nur das Teilurteil über Rechnungslegung angefochten, so ist bei Nichtigkeit des maßgebenden Vertrags unter Aufhebung des versehent-

lich (RG. 84, 370) über den Leistungsanspruch mit ergangenen VU. der ganze Hauptantrag abzuweisen.

§ 256.

1. Streitverkündung kein genügender Anlaß zur Erhebung einer negativen Feststellungsklage. Kiel 8. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 188 schließt sich JW. 13, 747 an. Es wurde erwogen, daß ein Berühmen seitens des Bekl., wie es nach feststehender Praxis die Voraussetzung der Klage auf Festst. gemäß § 256 bildet, nicht vorausgegangen war und daß die Zulassung der Klage wegen der Möglichkeit des Widerspruchs der Entscheidungen in beiden Prozessen zu einem prozessualen Mißstand führen würde, dessen Eintritt durch die Vorschriften der §§ 67, 68, 79 gerade verhindert werden sollte.

2. Keine Klage auf Feststellung der Unechtheit einer Urkunde, auf Grund deren der Gegner einen Restitutionsgrund für sich behauptet; der Vorwurf der Urkundenfälschung begründet kein Interesse an einer auf Echtheit der Urkunde gerichteten Feststellungsklage. RG. 3. 5. 20, SeuffA. 75, 304. Das Urteil des Zivilrichters darf lediglich als ein für die Beweiswürdigung des Strafrichters erheblicher Umstand berücksichtigt werden, das reicht aber nicht aus, um ein rechtliches Interesse des Angekl. an der Herbeiführung einer richterl. Feststellung in einem der gegen ihn erhobenen strafrechtl. Beschuldigung entgegengesetzten Sinne der Gegenpartei gegenüber zu begründen, der gegenüber es sonst an jeglichem Feststellungsinteresse fehlt.

3. Keine Klage des Schuldners gegen den bisherigen Gläubiger auf Feststellung, daß diesem die abgetretene Forderung nicht zugestanden habe. RG. 25. 3. 20, R. 20 Nr. 3429, WarnE. 20, 154. Wie RG. 4. 10. 05, HoldheimsMschr. 05, 317 ausgesprochen hat, ist die Klage des Schuldners gegen den bisherigen Gl. auf Feststellung, daß ihm die von ihm abgetretene Forderung nicht zugestanden habe, mangels des Feststellungsinteresses unzulässig, weil die beantragte Feststellung für das Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem neuen Gläubiger ohne alle Wirkung ist, und der Streit, ob die Forderung bestehe, zwischen diesen ausgetragen werden muß. (Von dieser Rsprechung abzugehen, wurde vorliegend um so mehr abgelehnt, als der Kl. die Klage erst erhoben hatte, nachdem er von dem neuen Gläubiger auf einen Teilbetrag der abgetretenen Forderung verklagt worden war, und obwohl er in diesem Verfahren Gelegenheit hatte, seine Rechte wegen der angeblich unrechtmäßigen Abtretung geltend zu machen. Das BG. stellte überdies tatsächlich fest, daß für den Kl. keine Besorgnis bestehe, die Bekl. habe andere Forderungen gegen ihn abgetreten oder werde es tun.)

4. Keine FeststKl. auf ein künftig entstehendes RVerhältnis. Hamburg 18. 11. 19, HansGZ. 20 Bbl. 110. Eine Klage auf Feststellung, daß der Bekl. nicht Vollstrecker des gemeinschaftl. Testaments des noch lebenden Kl. und seiner verstorbenen Ehefrau wird, bzw. daß er auf das Vollstreckeramt zu verzichten hat, ist nicht zulässig. Die Befürchtung eines künftig entstehenden RVerhältnisses gewährt noch keinen Anspruch auf richterlichen Schutz. Vgl. dagegen KG. 3. 4. 20, KGBl. 20, 47 über die Zulässigkeit der Feststellung bedingter Ansprüche im Anschluß an JW. 98, 60.

5. Feststellung von Tumultschäden. RG. 29. 4. 20; 99, 39. Daß Ansprüche aus dem Tumultschadengesetz auch im Wege einer Feststellungsklage verfolgt werden können, sofern deren Voraussetzungen nach § 256 gegeben sind, ist nicht zweifelhaft. — Vorliegend wurde die Klage abgewiesen, da nicht ersichtlich sei, daß die Kl. nicht imstande gewesen sein sollte, den ihr durch die Ausplünderung entstandenen Schaden fristgemäß in einer für eine Leistungsklage genügenden Weise zu substantiieren. Die bloße abstrakte Möglichkeit, daß sich ein höherer Schade nachträglich herausstellen könne, als zunächst angenommen wurde, begründet kein ausreichendes Feststellungsinteresse (RG. 61, 244; 21, 387).

6. Maßgebend die gegenwärtige Sachlage. RG. 13. 2. 20, LeipzZ. 20, 829, R. 20 Nr. 3159 (JW. 17, 899).

7. a) Kein rechtl. Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens einer Auskunftpflicht, die lediglich als Ehrenpflicht beansprucht wurde. Dresden 6. 3. 19, SeuffA. 75, 141.

b) **RG.** 19. 2. 20; 98, 143. Zulässigkeit der Klage auf Feststellung, daß dem Kl. hinsichtlich einer Forderung ein Aussonderungsrecht zusteht.

c) **RG.** 13. 2. 20, BayRpflZ. 20, 175. Feststellung einer Lieferpflicht für die Zeit nach dem Friedensschlusse, Zulässigkeit der Klage bei Ungewißheit der weiteren Entwicklung der Verhältnisse.

d) **RG.** 14. 5. 20, BayRpflZ. 20, 301. Zulässigkeit der Klage auf Feststellung, daß der Bekl. auch für die weiteren Folgen eines Unfalls hafte, im Hinblick auf § 322 und die Grundsätze JW. 05, 278; 07, 482, **RG.** 61, 257. Vgl. auch **RG.** 26. 1. 20, R. 20 Nr. 3428.

e) **RG.** 14. 10. 20; 100, 123. Kein Fortfall des Interesses an der negativen Feststellungsklage, wenn während ihrer Anhängigkeit der Bekl. mit der gleichen Behauptung, der sie entgegentritt, Vollstreckungsgegenklage gegen den Kl. erhebt. Die Vollstreckungsgegenklage hat ein anderes Ziel als die Feststellungsklage. Die Erwägungen **RG.** 71, 68 treffen auf das Verhältnis dieser beiden Klagen nur zum kleineren Teil zu.

§§ 257—259.

KG. 6. 5. 19, OLG. 40, 372. In den Fällen der §§ 257—259 hat der Gläubiger, sofern es sich um künftige Leistungen handelt, das Wahlrecht zwischen der Feststellungs- und Leistungsklage, weil der sonst entgegenstehende Grundsatz, daß die erstere wegfällt, wenn die letztere möglich ist, nicht gilt, wenn es sich um künftige Leistung handelt (OLG. 3, 135).

§ 258.

Titze 841. Die Forderungen der Angestellten auf ihre Gehaltsraten sind keine Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen i. S. dieses Paragraphen.

§ 263.

Karlsruhe 13. 4. 20, BadRpr. 20, 110. Durch außergerichtlichen Vergleich der Parteien wird die RHängigkeit nicht aufgehoben; es steht deshalb der Geltendmachung des durch den Vergleich geänderten Anspruchs nichts im Wege.

§ 265.

1. Selbständige Klage des pfändenden Gläubigers einer im Streit befindlichen Forderung, die ihm zur Einziehung überwiesen ist. Hamburg 3. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 237. Erhebt der pfändende Gläubiger nach Eintritt der RHängigkeit selbständig Klage gegen den Drittschuldner, so steht seiner Klage die Einrede der RHängigkeit entgegen. Für den Eintritt dieser RFolge ist es gleichgültig, ob der pfändende Gläubiger bei Erhebung seiner Klage die RHängigkeit gekannt hat oder nicht.

2. Kretschmar 231ff. bejaht das Recht des Veräußerers, den Prozeß durch Vergleich zu beendigen.

§ 268.

I. Grundsätzliches. 1. Zum Begriffe der Klageänderung, wenn zur Begründung eines negatorischen Anspruchs rechtsverletzende Tatsachen geltend gemacht werden, die sich erst im Laufe des RStreits ereignet haben. **RG.** 19. 5. 20; 99, 172, JW. 20, 898. Zum Grunde des erhobenen Anspruchs im Sinne von § 253 Abs. 1 Nr. 2 gehören alle Tatsachen, die nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Kl. entstanden und zugleich als durch den Bekl. verletzt erscheinen lassen. Eine Klageänderung in bezug auf die Begründung der Klage kann also nur angenommen werden, wenn die zur Substantiierung der Klage geltend gemachten Tatsachen durch neues Vorbringen in einem wesentlichen Punkte abgeändert werden, so daß der Tatbestand als ein anderer erscheint. Solange der Gesamttatbestand derselbe bleibt, kann der Kl. auch neue Einzeltatsachen

vorbringen. Bei der Geltendmachung eines negatorischen Anspruchs können auch rechtsverletzende Tatsachen, die sich erst im Laufe des Rechtsstreits ereignet haben, herangezogen werden. Die Einrede der Klageänderung steht dem nur entgegen, wenn die neuen Tatsachen außerhalb des Rahmens des ursprünglichen Klageantrags fallen. Überhaupt genügt es, wenn die zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, vorliegen. Vgl. hierzu Stein, JW. 20, 898 Anm. 4, der darauf hinweist, daß mit dieser Entsch. der grundsätzliche Standpunkt der Plenarentsch. v. 27. 4. 98; 41, 87 verlassen ist (so schon **RG.** 17. 11. 19; 97, 164), ferner die Entsch. II 10.

2. Zur Auslegung des § 268 Nr. 3. **RG.** 4. 10. 20; 100, 95. Keine unzulässige Klageänderung liegt vor, wenn der klagende Miterbe, an Stelle des ursprünglichen Anspruchs auf Bewirkung der Auseinandersetzung, nach der Kündigung des Amtes durch den bekl. Testamentsvollstrecker gegen ihn die Ansprüche auf Rechenschaftsablegung und Herausgabe des Nachlasses an die Erbengemeinschaft sowie auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Bekl. erhebt. Voraussetzung für die Annahme, daß an die Stelle des einen Gegenstandes ein anderer getreten sei, ist, daß dessen Erlangung der Verwirklichung des mit der ursprünglichen Forderung erstrebten Erfolges dient. Ein Erwachsensein des neuen Anspruchs aus dem ursprünglichen wird nicht erfordert, vielmehr nur ein Erwachsensein beider Ansprüche aus demselben Klagegrunde. Dabei kommen für die Prüfung der Frage, ob der Klagegrund derselbe geblieben oder geändert ist, nach dem inneren Zusammenhange der Bestimmung diejenigen Tatsachen nicht in Betracht, welche die den Übergang zum neuen Anspruche begründende „später eingetretene Veränderung" ergeben (**RG.** 88, 60; WarnE. 18 Nr. 25).

II. Einzelfälle. 1. Übergang vom Leistungsanspruche zum Schadensersatzanspruche wegen Nichterfüllung. a) Hamburg 29. 10. 19, R. 20 Nr. 434. Der Grundsatz **RG.** 70, 377 (anders **RG.** 26, 387) findet im Gesetze keine Stütze. Man kann auch nicht von einem Verschulden des Gläubigers sprechen, wenn er lediglich von der ihm in § 326 BGB. erteilten Befugnis Gebrauch macht.

b) **RG.** 27. 1. 20, SeuffA. 75, 213. Regelmäßig liegt Klageänderung vor beim Übergange vom positiven zum negativen Vertragsinteresse.

2. Übergang von der Klage aus einem Mietvorvertrage zur Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. **RG.** 5. 12. 19, LeipzZ. 20, 485, WarnE. 20, 72. Der Vorvertrag erzeugt unmittelbar nur die Pflicht zum Abschlusse des Hauptvertrags. Zur Begründung der Schadensersatzforderung bedarf es der weiteren Behauptung, daß der Bekl. den Abschluß eines ihm angetragenen Hauptvertrags geweigert habe und der Kl. dadurch der eingeklagte Schaden erwachsen sei. Dennoch decken sich die Klagetatsachen der neuen Klagbegründung nicht mit denen der ursprünglichen.

3. Wechsel in der Begründung zwischen Vertragsklage und der Klage aus unerlaubter Handlung. Klageänderung. **RG.** 7. 1. 20, DJZ. 20, 466.

4. Keine Klageänderung, wenn der Anspruch auf Erstattung hingegebenen Geldes zunächst auf Darlehen, sodann auf Gesellschaftsvertrag gestützt wird. **RG.** 12. 1. 20; 98, 22, DJZ. 20, 467. Es handelt sich um dieselbe Grundlage, die Hingabe des Geldes; umstritten ist deren rechtlicher Charakter.

5. Nachträglicher Eintritt der Erben einer schon zur Zeit der Klageerhebung verstorbenen Kl. in den Prozeß. Dresden 11. 10. 18, JW. 21, 41, SeuffA. 75, 303. Keine Klageänderung. Partei ist trotzdem nicht die Erblasserin geworden, sondern sind von vornherein die Erben, auf deren Namen das Rubrum im Wege der Berichtigung umgeschrieben werden kann.

6. Klageänderung beim Übergang vom Anspruch auf Unterlassung (der Benutzung eines Einbandes) zum Schadensersatzanspruch. **RG.** 4. 6. 20, GruchotsBeitr. 64, 731, HansGZ. 20 Hptbl. 243 (**RG.** 88, 132). Der Schadensersatz ist

nicht etwa ein Surrogat für die Unterlassung, sondern er tritt als etwas Neues und Selbständiges neben diese.

7. Klageänderung, wenn das Mitglied eines nicht rechtsfähigen Vereins, dem der Ausschluß angedroht ist, die Feststellungsklage auf die materielle Ausschließungsvoraussetzungen richtet, in der 2. Instanz aber die formellen Voraussetzungen bemängelt. KG. 6. 5. 20, JW. 20, 1039.

8. Klageänderung, wenn der Erbe des ursprünglichen Kl. den Klaganspruch statt auf dessen Rechte auf eigenen RErwerb unter Lebenden stützt. **RG.** 12. 1. 20; 98, 22. Ebenso Breslau 18. 6. 20, BreslauAK. 20, 36 bei Fortführung des ursprünglich vom Ehemann als Verwalter des Frauenguts angestrengten Prozesses für die Erben der Ehefrau (?).

9. Keine Klageänderung bei dem Übergange vom Leistungs- zum Feststellungsantrag. München 26. 5. 19, BayObLG. 19, 408 (im Anschluß an JW. 11, 371).

10. Klageänderung, wenn die Klage zunächst auf Pfändung, dann auf Abtretung gestützt wird. **RG.** 24. 2. 20, GruchotsBeitr. 64, 621, JW. 20, 558, WarnE. 20, 203. Den Klagegrund bildet die Gesamtheit der Tatsachen, welche den Klageanspruch so, wie er erhoben ist, begründen, d. h. den Kl. als Gläubiger und den Bekl. als Schuldner erscheinen lassen. Deshalb müssen sie schon zur Zeit der Klageerhebung vorhanden sein und den Anspruch in der Person des Kl. zur Entstehung gebracht haben. Gegebenenfalls sollte das Gläubiger- und Einziehungsrecht des früheren Gläubigers im Wege der gesetzlichen Zession auf die Kl. übergegangen sein. Wenn die Kl. das angemaßte Recht im Laufe des zweiten Rechtszuges im Wege freiwilliger Abtretung erworben haben will, so stützt sie es mit dieser Behauptung auf eine neue zur Zeit der Klagezustellung noch nicht gegebene Tatsache und setzt als neuen RGrund die rgeschäftliche Abtretung an Stelle der Pfändungsüberweisung. Darin liegt aber eine Klageänderung oder die Einführung eines neuen Anspruchs.

11. Klageänderung, wenn sich der Kl. auf den erst im Laufe des RStreits erfolgten Eintrag der Abtretung in der Konkurstabelle beruft (§ 146 KO.). **RG.** 10. 6. 20, BayRpflZ. 20, 338. —

§ 271.

I. Rücknahme und Erledigung. 1. Grundsätzliches zur Frage der Bedeutung der Erledigungserklärung. a) Mendelssohn-Bartholdy, JW. 557 Anm. 12. Die Schwierigkeiten, die sich für die prozessuale Einordnung der „Erledigt"erklärung ergeben, kommen daher, daß das Urteil im ZP. praktisch auf die RLage zur Zeit des Abschlusses der Stoffsammlung abgestellt werden muß, während grundsätzlich die Parteien über das Bestehen ihrer Ansprüche auf RSchutz zur Zeit des Rechtsschutzbegehrens, also der Klageerhebung und Sacheinlassung, eine Entsch. sollten erlangen können. Vgl. hierzu auch Leo JDR. zu § 265, 1.

b) LG. Leipzig 6. 12. 19, SächsRpflA. 20, 119. §§ 91ff. enthalten keine Vorschrift für Fälle, in denen der Prozeß „gegenstandslos" wird oder sich „erledigt" zufolge eines Vorganges, der nicht Parteihandlung ist. § 93 findet keine Anwendung, ebensowenig der vielseitig aufgestellte RSatz der Kostenpflicht desjenigen, der unterlegen wäre, wenn das erledigende Ereignis nicht eingetreten wäre, da sich dieser Satz aus § 91 nicht ableiten läßt und eine Frage aufwirft, die sich in solcher Allgemeinheit nicht beantworten läßt. Unzulässig ist es auch, die Kostenpflicht aus dem Verschulden der Partei zu lösen, denn sie ist, von den besonderen Vorschriften der §§ 94, 95, 97 Abs. 2 abgesehen, nicht Schuldfolge, sondern Unterliegensfolge. Maßgeblich ist allein § 91, der entsprechend anzuwenden ist. Im allgemeinen darf gesagt werden, daß eine Partei, deren Verhalten für die Erledigung kausal geworden ist, als unterliegende anzusehen ist (vorliegend bejaht, wo die

Forderung des Bekl. durch den Schuldner bezahlt und daher die Freigabe der mit der Widerspruchsklage beanspruchten Pfandstücke erklärt war).

c) RG. 14. 10. 20; 100, 123. Der Antrag einer Partei, die Hauptsache für erledigt zu erklären, findet in der ZPO. nur eine ganz beschränkte Unterlage (so in §§ 98, 99 Abs. 2, § 628). Er bedarf daher der Auslegung und ist zunächst als Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch (§ 306) oder als Rücknahme der Klage aufzufassen; letzteres auch dann, wenn der Kl. den Antrag stellt, weil er befriedigt worden sei oder sich mit dem Bekl. verglichen habe oder dergleichen. Beantragt der Kl. zugleich, dem Bekl. die Kosten aufzuerlegen, so kann es zweifelhaft sein, ob er von dem Prozeß abstehen will.

2. Erledigung des Anspruchs durch Inkrafttreten einer VO. oder eines Gesetzes. a) VO. v. 21. 6. 19 über Sammelheizungen. Stettin 17. 4. 20, LeipzZ. 20, 775. — Will man die Unbilligkeit ausschließen, daß Kosten aufgebürdet erhält, wer einen z. Z. seiner Geltendmachung begründeten Anspruch erhoben hat, und will man nicht die Rechte des Kl. dem Zufall aussetzen, so muß man die Kosten der Partei auferlegen, die unterlegen wäre, wenn der Zufall nicht eingetreten wäre und eine Entscheidung zur Hauptsache ergangen wäre. Ebenso

b) Unruheschadensges. v. 12. 5. 20. Karlsruhe 11. 6. 20, BadRpr. 20, 87 (unter Hinweis auf RG. 58, 414).

3. Erledigungserklärung auf Grund Zeitablaufs. RG. 18. 2. 20, R. 20 Nr. 1949. Das Gericht war nach Ablauf des bis zum 31. Dezember 1918 reichenden Vertrags nicht mehr in der Lage, eine Sachentscheidung zu treffen, und die Kl. mußte dieser ohne ihr Zutun allein durch die Prozeßdauer herbeigeführten Änderung dadurch Rechnung tragen, daß sie den Erledigungsantrag stellte. Dem mußte das Gericht stattgeben unter Vorbehalt der Kostenentscheidung (RG. 57, 384; 58, 416). Abwegig ist die Bezugnahme der Revision auf RG. 24. 1. 19, JW. 19, 505, wo es sich nicht um Erledigung durch Zeitablauf, sondern um eine der Wirklichkeit nicht entsprechende bloße Erklärung der Hauptpartei handelte, daß sich die Hauptsache erledigt habe. Diese wurde mit Recht als Klagerücknahme aufgefaßt.

4. Erledigung des Anfechtungsanspruchs, nachdem der Kl. wegen seiner Forderung befriedigt worden. RG. 19. 12. 19, JW. 20, 557. In dem daraufhin gestellten Antrag, den RStreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, lag weder ein Verzicht auf den Anspruch nach § 306, noch eine Zurücknahme der Klage nach § 271. Das Begehren enthält zunächst einen Vorschlag an die Bekl., den RStreit in der Hauptsache durch eine übereinstimmende Erklärung beider Parteien zu beenden. Als die Bekl. hierauf nicht einging, erhielt der Antrag die Bedeutung eines Antrags zur Hauptsache.

5. Kiel 29. 9. 19, SchlHolstAnz. 20, 20. Die Beschränkung des Antrags auf die Kosten würde nur dann nicht als Klagerücknahme anzusehen sein, wenn sie wegen einer nach Erhebung der Klage eingetretenen Erledigung der Hauptsache erfolgt wäre.

6. Hamburg 15. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 265. Wenn der auf Bezahlung des Kaufpreises klagende Verkäufer die dem Gegner vergeblich angebotene Ware anderweitig veräußert, so ist seine Erklärung, der Hauptanspruch sei erledigt, als Klagezurücknahme anzusehen, da der Fortfall des kl. Interesses an einer Entscheidung in der Sache selbst nicht auf Umständen beruht, welche außerhalb der Verfügungsmacht des Verkäufers stehen, sondern gerade in seiner freien Entschließung begründet ist.

7. Vereinbarung über die Verpflichtung zur Zurücknahme der Klage. Hamburg 9. 7. 20, HansGZ 20 Bbl. 243, LeipzZ. 20, 934. Die dem Kl. obliegende Leistung der Klagezurücknahme kann durch Abweisung der Klage unmittelbar erzwungen werden (im Anschluß an Planck, Lehrbuch d. deutschen ZP. I, 299, 307, OLG. 1, 423, SeuffA. 44 Nr. 90 gegen Seuffert u. Gaupp-Stein).

8. Rücknahme der Klage (Berufung) wegen Vergleichs. München 17. 12. 19, OLG. 40, 373. Ist die Berufung bedingungslos zurückgenommen, so ist die Tragung

der Kostenpflicht kraft Gesetzes eingetreten und auf Antrag auszusprechen ohne Rücksicht darauf, ob der behauptete Vergleich vom Kl. bestritten wurde (**RG.** 68, 166). Ebenso Hamburg 4. 7. 19, SeuffA. 75, 195.

II. 1. Einwilligung des Bekl. in die Klagerücknahme durch Nichterscheinen. Blanckmeister 2. Nach erfolgter Klagezurücknahme durch zugestellten Schriftsatz ist das bloße Nichterscheinen des Bekl. im nächsten Termin als eine genügende Einwilligungserklärung aufzufassen. Denn da der Kl. alles ihm Obliegende getan hat, um den Erfolg der Klagezurücknahme herbeizuführen, muß es als eine Pflicht des Bekl. erachtet werden, seinen Widerspruch bestimmt zu erklären. Hat der Kl. nur angekündigt, daß er in dem Termin die Klage zurücknehmen werde, so kann aus dem Nichterscheinen des Bekl. im nächsten Termin eine für ihn nachteilige Folgerung nicht gezogen werden.

2. Rücknahme durch gemeinschaftlichen Schriftsatz beider Anwälte. Hamm 9. 1. 20, OLG. 40, 374. Im Anwaltsprozesse genügt die Einreichung eines gemeinschaftl., die Rücknahmeerklärung enthaltenden Schriftsatzes bei Gericht den nach §§ 271, 198 zu stellenden Anforderungen. Ein Verzicht auf die Förmlichkeiten der Zustellung von Anwalt zu Anwalt ist, wenn es sich nicht um Wahrung einer Notfrist handelt, unbedenklich zuzulassen.

III. Kostenfragen. 1. München 30. 6. 20, LeipzZ. 20, 775, SeuffA. 75, 277. Das Kostenurteil ist zu erlassen ohne Prüfung, ob noch eine Kostenforderung besteht.

2. Düsseldorf 20. 2. 20, JW. 20, 717. Kostenurteil zu erlassen, wenn die Parteien darüber streiten, ob der Kl. die Prozeßkosten bezahlt hat oder nicht.

§ 274.

1. Einrede der Unzuständigkeit bei Zusammenfallen der anspruchs- und zuständigkeitsbegründenden Tatsachen. Stuttgart 14. 7. 20, JW. 20, 1044, WürttRpflZ. 20, 59. (Betraf die Einrede des vereinbarten Gerichtsstandes.) Der Senat tritt **RG.** JW. 99, 482; 01, 396 u. 798; 02, 125; **RG.** 25, 275; 61, 71 (anders **RG.** 3, 382; 7, 31, JW. 86, 265; 92, 204) entgegen und schließt sich Gaupp-Stein, Vorbem. V Abs. 2 vor § 12 an. Für die letztere Auffassung spricht der allgemeine Grundsatz, daß der Kl. im Bestreitungsfall auch die prozeßbegründenden Tatsachen zu beweisen u. daß der Bekl. das Recht hat, über prozeßhindernde Einreden gesonderte Verhandlung und Entsch. zu verlangen und auf Grund derselben die Verhandlung über die Hauptsache zu verweigern. (Vgl. auch **RG.** 29, 372.) Vgl. hierzu Heinsheimer, JW. 20, 1044 Anm. 15. Wenn der Bekl. bestreitet, daß der die Zuständigkeitsvereinbarung enthaltende Vertrag zustande gekommen sei, so bestreitet er nicht nur den dem sachlichen Anspruch zugrunde liegenden Tatbestand, sondern auch das „lokalisierende Moment" an sich. Die Einrede der Unzuständigkeit kann nicht um deswillen unzulässig sein, weil damit zufällig zugleich eine Behauptung aufgestellt ist, die auch für die Bestreitung des Klageanspruchs verwertet werden könnte.

2. Frankfurt a. M. 10. 12. 19, JW. 20, 500. Der Einwand der Anrufung der Schätzungskommission nach § 15 Allgem. VersVd. (§ 64 VersVG.) ist nicht als prozeßhindernde Einrede i. S. des § 274 anzusehen.

3. „Gleichzeitiges Vorbringen" der prozeßhindernden Einreden. Dresden 2. 10. 19, SeuffA. 75, 196. Das Gesetz verlangt mit dem Erfordernisse, daß prozeßhindernde Einreden gleichzeitig vorgebracht werden, nicht ihr Vorbringen in ein und demselben Termin, sondern zu gleichzeitiger Entscheidung in dem die Prozeßvoraussetzungen betreffenden Abschnitte des Verfahrens vor dem Verfahren zur Hauptsache.

§ 282.

Prima facie-Beweis. **RG.** 22. 12. 19, JW. 20, 554, SeuffA. 75, 169, WarnE. 20, 97. Das RG. hat in ständiger Rsprechung (JW. 12, 348; Urteile VI 337/07 v. 15. 6. 08, VI 396/08 v. 18. 10. 09, VI 2/10 v. 9. 2. 11) angenommen, daß, wer einen anderen aus unerlaubter Handlung in Anspruch nimmt, seiner an sich auch den subjektiven Tatbestand

umfassenden Beweispflicht zunächst genügt, wenn er einen Sachverhalt dartut, der nach dem regelmäßigen Zusammenhange der Dinge die Folgerung rechtfertigt, daß der Bekl. den Schaden schuldhaft verursacht hat, und daß es dann dessen Sache ist, besondere Umstände nachzuweisen, aus denen sich seine Schuldlosigkeit ergibt. Vgl. hierzu Mendelssohn-Bartholdy, JW. 20, 554, der von einer Dogmatisierung der Beweislast spricht. Die Entscheidung des RG. lasse sich viel einfacher als mit den Grundsätzen von prima facie-Beweis damit rechtfertigen, daß man den Fall der Versäumnis des Bekl. unterstellt. Dagegen Rosenthal, JW. 20, 880 u. 1026, der unbedingte Anerkennung des großzügigen Standpunkts des RG. fordert (vgl. **RG.** 95, 104, JW. 19, 505, LeipzZ. 18, 840; 19, 1014) -> mit Recht <-.

§ 286.

1. Zur Frage der richterl. Überzeugung im allgemeinen. Zeiler, RheinZ. 10, 201 (**RG.** 15, 338) u. Rosenthal, RuW. 9, 89.

2. Wahrscheinlichkeit und Beweis. **RG.** 19. 1. 20; 98, 58. Die Feststellung einer bloßen, wenn auch hohen Wahrscheinlichkeit für einen ursächl. Zusammenhang zwischen einer Handlung und einem schädigenden Erfolge kann nicht die richterl. Feststellung dieses Ursachenzusammenhangs selbst darstellen oder ersetzen, und niemals kann eine bloß wahrscheinliche Schadenszufügung schon eine Schadensersatzverpflichtung begründen. Vielmehr kann die Wahrscheinlichkeit, wie **RG.** 10. 4. 19; 95, 249 dargelegt ist, immer nur das prozeßrechtl. Hilfsmittel sein, die tatsächliche Schadenszufügung als erwiesen anzunehmen und festzustellen. Vgl. **RG.** 14. 10. 20, JW. 21, 27 (der Richter hat sich mit demjenigen hohen Grad der Wahrscheinlichkeit zu begnügen, der bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Erkenntnis im praktischen Leben als Gewißheit gelten muß; **RG.** 15, 339).

3. Vorwegnahme eines erst zu erhebenden Beweises. a) **RG.** 9. 2. 20, WarnE. 20, 223. Von einer unzulässigen Vorwegnahme der Würdigung eines erst zu erhebenden Beweises kann da nicht gesprochen werden, wo von einer beantragten Beweisaufnahme wegen Unerheblichkeit des Beweissatzes Abstand genommen wird.

b) Ablehnung eines angetretenen Zeugenbeweises. **RG.** 16. 4. 20, LeipzZ. 20, 896, WarnE. 20, 154 hält an der ständigen Rsprechung fest. Die Vernehmung von Zeugen darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Gericht von der Vernehmung keinen Erfolg erwartet, das Gegenteil der behaupteten Tatsachen für wahrscheinlich oder selbst für erwiesen ansieht (**RG.** 15, 335; 24, 336, GruchotsBeitr. 53, 1111; 57, 164, JW. 10, 68). Vielmehr müssen, von besonderen Gründen abgesehen, die Zeugenaussagen erst vorliegen, bevor sie gewürdigt werden können (JW. 10, 827; 11, 549. — Es handelte sich um die Ablehnung der Vernehmung des Ehemanns auf eine Widerspruchsklage).

c) Ablehnung eines Zeugenbeweises über die Auslegung eines Vertrags von **RG.** 13. 2. 20, WarnE. 20, 170, gebilligt, weil es sich nur um eine Meinungsäußerung des Zeugen handelte, und die Auslegung des Vertrags ausschließlich Sache des Gerichts ist.

d) Ablehnung der nochmaligen Vernehmung eines Zeugen, der zunächst das Zeugnis aus § 384 Nr. 2 verweigert, hinterher sich aber dazu erbietet, **RG.** 6. 5. 20, WarnE. 20, 222 für gerechtfertigt erachtet, da das BG. ausführte, daß es für seine Überzeugung in der Ehebruchsfrage nicht mehr von irgendwelcher Bedeutung sein würde, wenn der Zeuge sich nunmehr vernehmen ließe und dabei seine schriftliche Versicherung aufrechterhielte (unter Hinweis auf WarnE. 17 Nr. 36 und die dort aufgeführten Urteile).

e) BayObLG. 31. 10. 19, R. 20 Nr. 430. Ablehnung eines Zeugen gebilligt, der in der streitigen Angelegenheit eine zweifelhafte Rolle gespielt hatte.

4. a) Verwertung der von einer Partei aufgestellten Behauptungen zu ihren Ungunsten. **RG.** 7. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 253 (im Anschluß an **RG.** 94, 349).

b) RG. 6. 11. 19, R. 20 Nr. 704. Berücksichtigung glaubwürdiger Angaben eines Bekl. auch gegen den anwesenden Mitbeklagten, der dazu nicht Stellung genommen hat; keine Verletzung der Fragepflicht.

5. RG. 9. 1. 20, R. 20 Nr. 3435. Berücksichtigung einer beschworenen Zeugenaussage ohne Rücksicht darauf, daß eine schriftliche frühere Erkl. des Zeugen über seine Wahrnehmungen vom Gegner verfaßt war.

6. Verwertung der Aussage eines Zeugen, der später selbst Partei geworden ist. Blanckmeister, R. 20 Nr. 240. Sie ist wie jede andere Zeugenaussage zu würdigen.

7. Zeugnisverweigerung als Beweismittel. Eckstein 195. Der zeugnisverweigernde Zeuge muß grundsätzlich als Zeuge ignoriert werden und steht einem verstorbenen Zeugen gleich (gegen RG. 8, 504, JW. 87, 12; 96, 130; 97, 5).

8. Außergerichtliche Gutachten. RG. 13. 3. 20, BayRpflZ. 20, 208. Außergerichtliche Gutachten können zwar als Hilfsmittel zur Würdigung eines anderen, nach den Vorschriften der ZPO. abgegebenen Gutachtens benutzt werden (RG. 9, 380), keinesfalls dürfen sie schlechthin als Gutachten selbst gewürdigt werden, da eine solche Verwendung auf die Gleichstellung eines Privatgutachtens mit einem gerichtlichen Gutachten hinauslaufen würde, die nicht i. S. des Gesetzes liegt.

9. Angabe der Gründe. BayObLG. 6. 6. 19, BayObLG. 19 A 254 (261). Werden die Gutachten einzelner Sachverständiger nicht erwähnt, so ist daraus regelmäßig der Schluß zu ziehen, daß der Richter ihnen keine Bedeutung beigelegt hat, nicht aber kann daraus mangels besonderer Anhaltspunkte gefolgert werden, daß die Gutachten überhaupt nicht gewürdigt worden sind (BayObLG. 17 A 56).

§ 287.

1. Abgrenzung gegenüber § 286. RG. 19. 1. 20; 98, 58. Nach der Vorschrift des § 287 darf nur verfahren werden, um den ursächl. Zusammenhang des Schadens mit dem schädigenden Ereignis zu ermitteln, wenn also festzustellen gewesen wäre, ob infolge der Schußverletzung eine Schädigung des Kl. verursacht worden ist. Unanwendbar aber ist der § 287, wenn erst der Tatbestand der unerlaubten Handlung selber, also die Vorgänge, die dem Schadensanspruche zugrunde liegen, festzustellen sind. Diese Feststellung darf nur nach Maßgabe der Vorschrift des § 286 getroffen werden, die der freien Beweiswürdigung des Gerichts immerhin engere Grenzen zieht, als dies im § 287 für die Schadensermittlung geschehen ist. Vgl. auch RG. 20. 4. 20, SchlHolstAnz. 20, 233.

2. RG. 12. 12. 19, R. 10 Nr. 1557. Die Frage, wie hoch ein zu ersetzendes Interesse sich belaufe, schließt die Prüfung ein, inwieweit dieses Interesse ein rechtlich anerkanntes, schutzbedürftiges ist; auch für diese Prüfung gilt deshalb § 287.

3. Zulässigkeit des Schätzungseides, wenn der Schaden den gemeinen Handelswert betrifft, der den Anschaffungswert übersteigen kann. Kiel 5. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 42.

§ 295.

1. Keine Heilung der Mängel der Urteilszustellung (vorliegend der fehlenden Beglaubigung der zugestellten Abschrift) bei Einlegung des RMittels durch Verabsäumung rechtzeitiger Rüge. RG. 4. 6. 20; 99, 140, JW. 20, 897, LeipzZ. 20, 828 (unter Bestätigung von Düsseldorf 7. 11. 19, LeipzZ. 20, 449). Das BG. befindet sich, indem es einen wesentlichen Mangel der Zustellung bei der Einlegung eines RMittels als durch Verzicht oder Unterlassung der Rüge für nicht heilbar erachtet und deshalb die Anwendung des § 295 Abs. 1 ausschließt, in Übereinstimmung mit der neueren RSprechung des RG. (RG. 15, 373; 30, 389; JW. 02, 182, GruchotsBeitr. 60, 1031). Diese RSprechung hält der erkennende (VII.) Senat aufrecht. Dagegen Heinsheimer, JW. 20, 897 Anm. 3. Die Zustellungsurkunde erbringt nach § 418 den für die Amtsprüfung genügenden Beweis. Den Gegenbeweis nach § 418 Abs. 2 zu erbringen, ist

Sache des Gegners des Rechtsmittelklägers. Die Geltendmachung einer Nichtübereinstimmung der Urkunde mit der Wirklichkeit ist durch das Gesetz selbst allein in die Hand der Partei gelegt und dies Rügerecht dem § 295 Abs. 1 ausgesetzt.

2. Breslau 13. 12. 19, BreslauAK. 20, 17. Die Ungültigkeit der Ersatzzustellung im Falle des § 172 wird durch Nichtrüge geheilt. Diese Heilung wirkt nicht bloß prozessual, sondern auch materiell (im Anschluß an **RG.** 86, 246; 87, 271).

3. **RG.** 2. 11. 20; 100, 199. Der Antrag, einen Zeugen zu beeidigen, ist der Rüge der Nichtbeeidigung gleichzuachten.

§ 299.

1. Zum Begriffe der Gerichtsakten. Josef 197. Die Gerichtsakten umfassen auch gesondert aufbewahrte Schriftstücke (JW. 95, 183), nicht aber Schriftstücke, die die Dienstaufsicht, z. B. Berichte an die vorgesetzte Dienststelle, betreffen.

2. Antrag eines wegen Geisteskrankheit Entmündigten auf Erteilung von Abschriften aus den Akten über das Entmündigungsverfahren. Karlsruhe 9. 4. 20, BadRpr. 20, 63. Nach § 675 ZPO. ist der Entmündigte selbst berechtigt, die Wiederaufhebung der Entmündigung zu beantragen. Er ist also für diesen Antrag prozeßfähig. Die im amtsgerichtl. Entmündigungsverfahren erwachsenen Akten sind als Prozeßakten i. S. des § 299 zu behandeln. Danach kann dem Entmündigten das Recht, sich aus den über das gesamte Verfahren erwachsenen Akten Abschriften erteilen zu lassen, nicht abgesprochen werden. Die Anwendung einer gesetzl. Verfahrensvorschrift muß aber da ausscheiden, wo die Kenntnis von Urkunden, wie dies bei ärztl. Gutachten der Fall sein kann, von nachteiligem Einfluß auf den gesundheitlichen Zustand des Entmündigten sein oder seine ärztliche Behandlung gefährden kann.

3. Kein Anspruch auf Terminsanberaumung im Falle der Vernichtung von Prozeßakten vor Wiederherstellung derselben. Kiel 23. 2. 20, JW. 20, 1042, SchlHolstAnz. 20, 102, SeuffA. 75, 347. Die Anberaumung eines Termins ohne vorherige Wiederherstellung der Akten ist zwecklos; ohne diese ist eine sachgemäße, beiden Parteien gerecht werdende Bearbeitung der Prozesse nicht möglich.

Zweiter Titel. Urteil.

Schrifttum. Bartmann, Ges. zur Ergänzung des § 323 der ZPO. v. 13. 8. 19, DRAZ. 20, 15. — Breit, Formalismus und ZP., JW. 20, 859. — Buchwald, Die Anfechtbarkeit eines auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen lautenden Vergleichs wegen veränderter Umstände, DJZ. 20, 522. — Burghart, Die nachträgliche Erhöhung der Unterhaltsrenten für uneheliche Kinder, ZBlFG. 20, 216. — Cohn, Tragweite und Folgen der RKraft des Urteils, KGBl. 20, 66 (zu **RG.** JW. 19, 724[11]). — Fränkel, Anwendbarkeit des § 323 auf Teuerungszulagen, Beschaffungshilfen usw., JW. 20, 697. — Fuchs, Jährliche Vergeudung von hunderten Juristenkraftjahren, RuW. 9, 88. — Hagemann, Der neue Absatz 4 des § 323 ZPO., LeipzZ. 20, 33. — Hahn-Seiba, Kann ein auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen lautender Vergleich wegen veränderter Umstände angefochten werden? DJZ. 20, 459. — Hein, Identität der Partei 1918 (298 über Nichturteile und nichtige Urteile). — Jaffé, Erhöhung vergleichsweise festgesetzter Unterhaltsbeiträge, JW. 20, 42. — Kretschmar, Zur Prozeßvergleichslehre, JheringsJ. 69, 213 (269ff.). — Lindt, Die Vollstreckung ausländischer Urteile im Kanton Bern, RheinZ. 10, 378. — Pagenstecher, Über die Doppelehe, RheinZ. 10, 134 (zur Lehre von der Wirkung der RGestaltungsurteile). — Sauter, Hat das Ges. zur Ergänzung des § 323 ZPO. v. 13. 8. 19 rückwirkende Kraft? DJZ. 20, 652. — Schanze, Teilentscheidungen und Teilanfechtungen im Patenterteilungsverfahren, GoldschmidtsZ. 82, 312. — Schuhmacher, Der Alimentationsvergleich mit einmaliger Abfindungssumme und § 323, FürsorgeZ. 12, 163. — Starck, Hat das Ges. v. 13. 8. 19 rückwirkende Kraft? DJZ. 20, 652. — Siber, Die Veröffentlichung gerichtlicher Urteile, JW. 20, 419. — Verdroß, Gelten die zwischen Österreich-Ungarn und dem Deutschen Reich abgeschlossenen Verträge weiter im Verhältnis zwischen Deutschland und der Republik Österreich? DJZ. 20, 601. — Weinmann, Wider den Tatbestand, JW. 20, 887; vgl. hierzu Levin, a. a. O. 888. — Weisbecker, Erhöhung von Unterhaltsforderungen gemäß § 323 nach dem Ges. v. 13. 8. 19, LeipzZ. 20, 855. — Winter, Nachträgliche Änderung wiederkehrender Leistungen nach § 323 Abs. 4, BadRpr. 20, 21.

Vorbemerkung.

*Pagenstecher, RheinZ. 10, 138, 146. Die Konstitutivwirkung eines Rechtsgestaltungsurteils ist unabhängig davon, ob das (im Urteil realisierte) Kannrecht besteht oder nachträglich (ex tunc) wegfällt (a. M. Goldschmidt, AZivPr. 117, 19 Anm. 6, 20 Anm. 71; dagegen 141 Anm. 10). Deshalb kann die wegen Bigamie für nichtig erklärte (zweite) Ehe nicht wieder aufleben, wenn hinterher die erste Ehe für nichtig erklärt wird (gegen Wolff, Familienrecht (11) 43 zu Anm. 6). Dagegen fallen die Wirkungen eines Rechtsgestaltungsurteils in sich zusammen, wenn nachträglich das gestaltete Rechtsverhältnis ex tunc erlischt. -> Wird z. B. eine Ehe geschieden und der Mann für den allein schuldigen Teil erklärt, so kann die Frau im Falle des Todes des Mannes keinerlei Unterhaltsansprüche gegen dessen Erben erheben, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Ehe (z. B. nach § 1327 BGB.) vernichtbar war. <-

§ 301.

1. Unzulässigkeit eines Teilurteils bei Abhängigkeit mehrerer Ansprüche voneinander. Karlsruhe 23. 12. 19, BadRpr. 20, 61. Die Erlassung eines bedingten Teilurteils über den Hauptanspruch allein, ohne zugleich für den Fall der Zurückweisung dieses Anspruchs über den Hilfsanspruch zu entscheiden, war nicht zulässig; sollte über den Hauptanspruch allein erkannt werden, so konnte dies nur im Wege des Zwischenurteils nach § 303 geschehen. Denn nach § 301 kann ein Teilurteil nur erlassen werden, wenn von mehreren selbständig nebeneinanderstehenden Ansprüchen einer zur Entscheidung reif ist. Wenn dagegen die mehreren Ansprüche zueinander im Abhängigkeitsverhältnisse stehen, so kann nicht über einen dieser Ansprüche durch Teilurteil entschieden werden. Denn sonst ist die Gefahr gegeben, daß einander widersprechende Urteile erwachsen, so dann, wenn gegen das den Hauptanspruch abweisende Teilurteil RMittel eingelegt wird, das Verfahren über den nicht vorbeschiedenen Hilfsanspruch aber in erster Instanz fortgesetzt wird und zu einer rechtskräftigen Zuerkennung führt, in der RMittelinstanz aber dann auch der Hauptanspruch für begründet erachtet wird.

2. Kein Endurteil bei Erledigung nur eines Klagegrundes. **RG.** 13. 10. 19, BayRpflZ. 20, 79, GruchotsBeitr. 64, 241, LeipzZ. 20, 654, R. 20 Nr. 3163. Der II. ZS. hat bereits ausgesprochen (**RG.** 73, 162), daß ein Urteil, das die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts hinsichtlich eines Klagegrundes für unbegründet, hinsichtlich des anderen für begründet erklärt, also die Klage nicht erledigt, nur über ein einzelnes Verteidigungsmittel befinde und kein Urteil sei, das mit RMitteln angefochten werden könne. Genau so liegt der Fall, wenn das BG. bezüglich des Klagegrundes aus § 823 Abs. 1 die Unzuständigkeitseinrede zurückgewiesen, bezüglich der Klagegründe aus §§ 831, 823 Abs. 2 sie für begründet erachtet. Der Mangel ist ohne Revisionsrüge auch von Amts wegen zu beachten. Die Frage, ob ein Urteil nach Inhalt und Wirkung durch RMittel anfechtbar ist, gehört zu den öffentlichrechtl. Grundlagen des Verfahrens und ist dem Parteiverzicht entzogen. Vgl. hierzu Heinsheimer, JW. 20, 144.

§ 302.

1. Für die Frage, ob ein rechtlicher Zusammenhang i. S. des § 302 vorliegt, ist die einseitige Darstellung des Bekl. maßgebend. Dresden 24. 4. 19, SeuffA. 75, 199.

2. Rechtlicher Zusammenhang. Vorbehaltsteilurteil. Nürnberg 24. 1. 20, LeipzZ. 20, 670. Eine Widerklage ist auch dann zulässig, wenn der Gegenanspruch zwar nicht mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch, aber doch mit den gegen letzteren vorgebrachten Verteidigungsmitteln in rechtl. Zusammenhange steht, während für ein Vorbehaltsurteil nur der rechtliche Zusammenhang der Gegenforderung mit der Klageforderung selbst entscheidend ist. — Ist die Gegenforderung nicht bloß aufrechnungsweise, sondern zum überschießenden Betrage auch mit einer Widerklage geltend gemacht, so ist

gemäß §§ 302, 301 ein Vorbehaltsteilurteil zulässig; ein ausdrücklicher Vorbehalt der Entscheidung über die Widerklage ist nicht erforderlich (im Anschluß an Grünbaum, DJZ. 09, 759). — Ein Vorbehaltsurteil nach § 302 muß in der Regel auch über die Kosten befinden (vgl. Abs. 4).

3. Keine Nachprüfung der Zweckmäßigkeit des Erlasses eines Vorbehaltsurteils. RG. 24. 10. 19; 97, 30, JW. 20, 647, R. 20 Nr. 707, SeuffA. 75, 197, WarnE. 20, 80. Die Ausübung des dem Richter anheimgegebenen Ermessens nach einer nach Ansicht des BR. falschen oder unzweckmäßigen Richtung verletzt keine Prozeßvorschrift und bedeutet daher keinen zur Urteilsaufhebung berechtigenden Verfahrensmangel (im Anschluß an SeuffA. 54, 218, wo ausgesprochen ist, daß der BR. die Angemessenheit eines Teilurteils nach § 301 nicht nachprüfen dürfe). Vgl. hierzu Mendelssohn-Bartholdy, JW. 20, 647 Anm. 14.

§ 303.

Zwischenurteil in Ehesachen. RG. (VII) 10. 2. 20; 98, 152. Der von RG. IV 58, 313 aufgestellten Regel wird als Regel nicht widersprochen. Sie wird namentlich gelten, wenn Angriffs- und Verteidigungsmittel abgelehnt werden, aber auch dann, wenn ein Angriffsmittel als begründet hingestellt werden soll, das einen der unbedingten Scheidungsgründe der §§ 1565 bis 1567 BGB. zum Gegenstande hat. Handelt es sich aber um einen der bedingten Scheidungsgründe aus § 1568, so darf i. S. der Klage nur entschieden werden, wenn die im Gesetze näher umschriebene Zerrüttung der Ehe für den Zeitpunkt des Erlasses des Scheidungsurteils festgestellt wird, d. h. für die Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Instanz (RG. 10. 5. 09 IV 452/08, WarnE. 10 Nr. 124, 13 Nr. 295).

§ 304.

1. Feststellungsklage und Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs. RG. 19. 6. 19, LeipzZ. 20, 233. Der Kl. hatte eine Leistungsklage in Höhe von 2019 M. für Schmerzensgeld, Heilungskosten, Erwerbsausfall vom Unfalltage bis 8. 3. 14 erhoben und weiter die Ersatzpflicht des Bekl. für allen weiteren Schaden aus dem Unfalle verlangt, der eine dauernde Minderung seiner Arbeits- und Erwerbsfähigkeit zur Folge gehabt habe. Das LG. hat, ohne zwischen Leistungs- und Feststellungsanspruch zu scheiden, den Anspruch des Kl. schlechthin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das war unrichtig; nur der Leistungs- nicht auch der Feststellungsantrag, der allgemeinhin auf die Ersatzpflicht für allen weiteren Schaden gerichtet ist, ließ den Erlaß eines Zwischenurteils nach § 304 zu.

2. Unzulässigkeit eines Zwischenurteils über den Grund eines Widerklageanspruchs, solange nicht feststeht, daß er den Klageanspruch wenigstens um etwas übersteigt. Kiel 14. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 254 (im Anschluß an WarnE. 13 Nr. 341). Auch die Frage, ob den Kl. ein Mitverschulden trifft, ist im Verfahren über den Grund des Anspruchs zu erörtern (RG. 53, 117; 81, 272). Nur wenn feststände, daß diese Frage lediglich für die Höhe des den Widerklageanspruch in jedem Falle übersteigenden Anspruchs in Betracht käme, wäre es zulässig gewesen, sie dem Nachverfahren besonders vorzubehalten (RG. 82, 196).

3. Unzulässigkeit des Urteils aus § 304, wenn der Klaganspruch, „soweit er sich auf § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 367 Abs. 7 StrGB. und §§ 10 Nr. 2, 11 NahrMittG. stützt, unter Ausschluß der Forderung wegen entgangenen Gewinns und eines höheren Zinsanspruchs als auf 4%" dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird. RG. 2. 10. 19, LeipzZ. 20, 654, R. 20 Nr. 121, WarnE. 20, 30. In Wahrheit ist das Urteil, indem es nur über das Angriffsmittel der unerlaubten Handlung befindet, ein Zwischenurteil nach § 303.

4. Muß die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs auf eine nach § 843 BGB. für Lebenszeit geforderte Rente auch die Zeitdauer der Rente umfassen? RG. VI 8. 3. 20; 98, 222. Die vereinzelt (RG. 14. 11. 04, Gruchots-

Beitr. 49, 1112) ausgesprochene Auffassung, daß die Festsetzung der zeitlichen Grenze der geforderten Rente überhaupt und ebenso wie die ihrer Höhe als zur Entscheidung über den Betrag des Schadens gehörig zu betrachten sei, kann in dieser Allgemeinheit nicht aufrechterhalten werden. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß die Festsetzung der Dauer der Rente sachlich vielfach von dem Ergebnisse der Ermittlungen abhängig ist, die für die Festsetzung des Betrags der Rente angestellt werden. Es ist regelmäßig und im wesentlichen nach der tatsächlichen Lage des Einzelfalls zu beurteilen, ob die Zeitdauer der Rente zweckmäßig bereits in der Vorabentscheidung über den Grund festzusetzen ist, in welchem Umfange dies angebracht erscheint, ob nur eine Höchstdauer bestimmt und die weitere Ermittlung dem Betragsverfahren überlassen oder die Entscheidung in vollem Umfange diesem Nachverfahren vorbehalten bleiben soll. Daß aber und inwieweit das nach § 304 ergehende Grundurteil über die Dauer der Rente keine Entscheidung geben will, muß zu erkennbarem Ausdrucke gelangen, sei es in der Formel, sei es in der Begründung des Urteils, die insoweit zur Auslegung jener unbedenklich heranzuziehen ist (**RG.** 71, 247, WarnE. 13 Nr. 123, 14 Nr. 32). Dagegen ist bei der Beurteilung der Rente nach § 844 Abs. 2 BGB. jeweils die mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten schon in dem Grundurteile festzustellen (**RG.** 64, 33, WarnE. 19 Nr. 74). Vgl. auch Hamburg 15. 4. 19, LeipzZ. 20, 184. Es hängt von der Auslegung des Zwischenurteils ab, ob die Feststellung der Rentendauer dem Nachverfahren vorbehalten bleiben sollte.

5. Grundurteil mit Einschränkungen. **RG.** 18. 10. 19; 97, 25. Wenn der Klaganspruch über den als gerechtfertigt anzuerkennenden Rahmen hinausgeht, ist der Grund des Anspruchs durch eine einschränkende Entscheidung in seinen maßgebenden Grenzen festzustellen. Eine solche Entsch. beschwert den Kl. und muß ihm deshalb die Möglichkeit eröffnen, sie mit dem RMittel der Berufung oder der Revision anzufechten. Das RG. hat in ständiger RSprechung die Anfechtung derartiger Zwischenurteile aus § 304 für zulässig erachtet (**RG.** 91, 408, JW. 19, 249, GruchotsBeitr. 41, 183). Nur in Fällen, in denen die Einschränkungen des Ausspruchs, daß der Klaganspruch seinem Grunde nach gerechtfertigt sei, lediglich in den EntschGründen enthalten, in der Urteilsformel aber nicht zum Ausdruck gebracht waren, hat das RG. mit Rücksicht darauf, daß die EntschGründe für sich allein der RKraft nicht fähig sind, dem Kläger das RMittel der Revision gegen derartige Zwischenurteile versagt (**RG.** 93, 156, LeipzZ. 17, 1127).

6. Die Entscheidung über eine einredeweise geltend gemachte Gegenforderung gehört in das Verfahren über den Grund des Anspruchs und kann nicht dem Verfahren über den Betrag vorbehalten werden. **RG.** II 360/19 (ohne Zeitangabe), GruchotsBeitr. 64, 501 im Anschluß an WarnE. 16 Nr. 223 und JW.04, 364.

7. Zur Frage, wann eine Vorabentscheidung als erlassen anzusehen ist. **RG.** 15. 3. 20, JW. 20, 777, WarnE. 20, 224. Bei der Untersuchung, ob eine Entscheidung sich als Vorabentsch. nach § 304 darstellt, besteht keine Bindung an die Bezeichnung, die das Urteil trägt, oder an die Auffassung des Gerichts, von dem es erlassen ist, auch die Fassung der Formel ist nicht ohne weiteres maßgebend, vielmehr kommt es nur auf seinen Inhalt an, wie er sich aus der Formel und der Begründung ergibt (die Formel „Vorbehaltlich der Entsch. der Frage, ob und welcher Schaden dem Kl. entstanden ist, wird die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt" stellt genügend klar, daß eine Entscheidung aus § 304 ZPO. noch nicht gegeben werden sollte). Vgl. auch zur Frage der Ergänzung aus den EntschGründen **RG.** 15. 10. 19, R. 20 Nr. 697.

8. **RG.** 25. 9. 19, BayRpflZ. 19, 424, R. 20 Nr. 440. Grundurteil bei Erhebung des Herausgabeanspruchs des Nacherben gegen den Vorerben (§ 2130 BGB.).

9. **RG.** 20. 4. 20, SchlHolstAnz. 20, 233. Die Prüfung der Frage nach einem mitwirkenden kl. Verschulden kann dem Nachverfahren über den Betrag überlassen werden, wenn dieses Verschulden auch den Betrag des Anspruchs berührt (**RG.** 82, 197).

§ 306.

Hamburg 9. 10. 19, SeuffA. 75, 97. Die Grundsätze des § 306 über den Verzicht auf den geltend gemachten Klageanspruch und dessen RFolge (Abweisung mit dem Anspruch) müssen entsprechend auf das Arrestverfahren Anwendung finden.

§ 307.

Anfechtung des Anerkenntnisses. Karlsruhe 22. 10. 19, BadRpr. 19, 133. Auf das Anerkenntnis als Prozeßhandlung finden die Bestimmungen des BGB. über Anfechtung privatrechtl. Willenserklärungen wegen eines Willensmangels keine Anwendung (**RG.** 81, 178). Als materiellrechtl. RGeschäft unterliegt das gerichtl. Anerkenntnis dagegen wie jede andere Willenserklärung des bürgerlichen Rechts der Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 BGB.

§ 308.

1. **RG.** 2. 1. 20, LeipzZ. 20, 529, R. 20 Nr. 3165. Bekl. hat allerdings im 2. RZuge nur beantragt, die Berufung zurückzuweisen, soweit sie sich nicht gegen die Verteilung der durch die Einrede der Unzulässigkeit des RWegs verursachten Kosten richtet; das OLG. ist also, indem es jene Kosten dem Kl. auferlegte und die Berufung in vollem Umfange zurückwies, über den Antrag des Bekl. hinausgegangen. Die Vorschrift des § 308 Abs. 1 findet aber nach Abs. 2 auf Prozeßkosten keine Anwendung.

2. Zulässigkeit der Berufung in Ehesachen, wenn in 1. Instanz die Ehe aus § 1565 BGB. geschieden ist, die Klage aber nur auf § 1568 BGB. gestützt war. Kiel 17. 4. 20, SchlHolstAnz. 20, 182. Wenn auch nach dem Standpunkte des RG. ausschließlich die privatrechtl. Folgen der Scheidung maßgebend für die Frage sind, ob die Partei durch die Scheidung beschwert ist, so muß dabei immer vorausgesetzt werden, daß sich die Entscheidung im Rahmen des RStreits hält. Geht sie unter Verletzung des § 308 darüber hinaus, so entbehrt auch der nicht privatrechtl. Eingriff in die Rechtssphäre des Bekl. der rechtl. Grundlage, und es muß ihm das Recht zugestanden werden, die ihm nachteiligen Folgen durch Einlegung von RMitteln zu beseitigen. Zu diesen Folgen gehören insbesondere auch die Nachteile, die dem wegen Ehebruchs Geschiedenen aus den Bestimmungen der §§ 1312, 1318 BGB. und § 172 StGB. und aus dem gerade diesem Scheidungsgrunde nach den Anschauungen weiter Volkskreise anhaftenden Makel erwachsen könnten.

§ 309.

Zustellung eines Urteils wirksam, wenn es von einem Richter unterschrieben ist, der der mündlichen Verhandlung laut Sitzungsprotokoll nicht beigewohnt hat. Wesentlicher Mangel des Verfahrens, da Tatbestand und Gründe nicht in prozessualisch korrekter Weise zustande gekommen sind. Aufhebung nach § 539. Hamburg 2. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 185 im Anschluß an **RG.** 58, 119.

§ 313.

1. Unzulässigkeit der Bezugnahme vorbereitender Schriftsätze im Tatbestande des Urteils derart, daß die in Bezug genommenen Stellen nur an der Hand der Gerichtsakten festzustellen sind (soweit „blau eingeklammert"). Kiel 15. 1. 20, SchlHolstAnz. 20, 30. Die Parteien können aus solcher Bezeichnung nicht erkennen, was vorgetragen worden ist.

2. Angabe des angewandten RSatzes. **RG.** 23. 9. 19, R. 20 Nr. 441. Zu einer den Anforderungen der §§ 313^4, 551^7 ZPO. entsprechenden Begründung genügt es, wenn das Urteil erkennen läßt, welche Tatsachen das Gericht für rechtserheblich gehalten hat und welche RFolgen aus ihnen gezogen worden sind.

3. „Selbstabkürzung des Urteils". Zulässigkeit bejaht von München 18. 12. 19, JW. 20, 718, abweichend von München 21. 11. 18 (JDR. 17), ferner von Hamburg

9. 8. 20, HansRZ. 3, 652, verneint von Bamberg 8. 4. 20, BayRpflZ. 20, 214, Hamburg 11. 9. 20, HansRZ. 3, 676. Vgl. zu § 496, 2.

§ 317.

Breit 862 empfiehlt die Einführung der Zustellung aller Urteile von Amts wegen u. zw. nach dem Vorbilde der österr. ZPO. mittels formloser Aushändigung der Urteilsausfertigungen durch das Gericht.

§ 319.

Nachträgliche Hinzufügung versehentlich weggelassener Gründe eines SchSpruchs. Hamburg 6. 10. 12, HansGZ. 20 Bbl. 277, HansRZ. 3, 770. Die Weglassung der ganzen Begründung eines Urteils und ebenso auch eines SchSpruchs kann nicht mehr als offenbare Unrichtigkeit des § 319 angesehen werden; es sind dort nur kleinere Unrichtigkeiten gemeint, nicht aber ein so wesentlicher Mangel der gesamten Begründung.

§ 321.

Umfang des Nachverfahrens. Hamburg 28. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 195. Ist das Nachverfahren zulässig, so wird die Verhandlung über den übergangenen Anspruch in vollem Umfange (§ 278) wieder eröffnet. Es ist über den übergangenen Teil des RStreits zu verhandeln, wie wenn ein Teilurteil vorausgegangen wäre (vgl. JW. 89, 364, Gruchots-Beitr. 55, 1081 steht nicht entgegen).

§ 322.

1. Wirkung des sog. RGestaltungsurteils. Pagenstecher 138 erörtert die Frage, ob eine wegen Bigamie für nichtig erklärte Ehe wieder auflebt, wenn hinterher die erste Ehe für nichtig erklärt wird, von dem grundsätzlichen Standpunkt aus: Fällt die Konstitutivwirkung eines RGestaltungsurteils ipso iure (ex tunc) weg, wenn ein Ereignis eintritt, das den Wegfall des Gestaltungsrechts (im Falle dieses nicht durch Ausübung erloschen wäre) mit rückwirkender Kraft nach sich zöge? Er gelangt zu dem Ergebnisse: Die Konstitutivwirkung eines RGestaltungsurteils ist unabhängig davon, ob das (im Urteile verwirklichte) Kannrecht besteht oder nachträglich (ex tunc) wegfällt. Dagegen fallen die Wirkungen eines RGestaltungsurteils in sich zusammen, wenn nachträglich das gestaltete RVerhältnis ex tunc erlischt.

2. Umfang der Rechtskraft eines Feststellungsurteils, das über eine Schadensersatzverpflichtung ergeht. **RG.** 6. 11. 19; 97, 118, JW. 20, 287. Ein Urteil, das eine Schadensersatzverpflichtung aus unerlaubter Handlung zur Feststellung bringt, hat das RVerhältnis zum Gegenstande, das aus einem bestimmten äußeren Geschehnis zwischen dessen Urheber und der Person, in deren Rechtskreis durch das Geschehnis eingegriffen wird, entsteht. Wie bei dem Zwischenurteil aus § 304 bleibt auch beim Feststellungsurteile für die zukünftige weitere Entscheidung nur offen der Umfang und die Höhe des entstandenen Schadens. Der Betriebsunfall allein erzeugt kein RVerhältnis; dieses wird erst dadurch geschaffen, daß bei dem Betriebsunfall ein Mensch körperlich verletzt wurde. Offen bleibt der Vermögensnachteil, den das Gesetz den Schaden schlechthin nennt, der zur Zeit des Erlasses des Feststellungsurteils noch nicht ermittelt werden kann, weil die Entwicklung der Dinge noch im Flusse ist (**RG.** 13, 372; 21, 382; 23, 346; 61, 164). Es war also die Aufgabe des FeststUrteils, nicht nur das Ereignis, das die Grundlage der Schadensersatzverpflichtung ist, sondern auch die Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung des Betroffenen, festzulegen, ohne die eine Schadensersatzverpflichtung aus dem Ereignis nicht entsteht. Dagegen Mendelssohn-Bartholdy, JW. 1920 S. 287 Anm. 10. Nach der Ansicht des RG. erstreckt sich die RKraft auf eine reine Tatsache. Gerade wenn die Haftung für „allen" aus einem bestimmten Unfall entstehenden Schaden festgestellt werden soll, entspricht es dem RGefühl und deckt den vernünftigen Willen der Parteien, wenn die Frage der Schadensentstehung dem Leistungsprozeß vorbehalten bleibt.

3. Voraussetzungen der Judikatsklage. RG. 10. 7. 20; 99, 270. Für eine Judikatsklage ist nur dann Raum, wenn das mit einer solchen Klage erstrebte Ziel sich auf andere Weise nicht erreichen läßt. Insbesondere kann die Berechtigung zur Anstellung einer solchen Klage nicht anerkannt werden, wenn durch die Berichtigung des „Passivrubrums", die Verhältnisse einer Firma, in einem Verfahren nach § 319 klargestellt werden können.

4. Wirkung der Rechtskraft von Zivilurteilen im Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit. KG. 4. 7. 18, KGJ. 51, 4. Die Wirkung der Rechtskraft auch im Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit beschränkt sich auf den in §§ 325ff. bestimmten Personenkreis und ist demgemäß dann ausgeschlossen, wenn an diesem Verfahren Personen beteiligt sind, denen gegenüber die Wirkung der Rechtskraft nicht eintritt.

§ 323.

I. Rechtliche Natur der Klage aus § 323. Klageänderung. 1. KG. 20. 2. 20, SeuffA. 75, 200. Mit der Klage wird nicht ein materieller Anspruch an den Gegner, etwa ein Forderungsrecht, geltend gemacht, Streitgegenstand ist vielmehr derselbe materielle Anspruch wie im Vorprozeß (RG. 75, 24, OLG. 15, 267). Es ergibt sich also bei Anhängigkeit der Klage aus § 323 eine für die Frage der Klageänderung ähnliche Lage wie bei der negativen Feststellungsklage. Die entsprechende Anwendung der für diese Klage in RG. 72, 143 erörterten RGedanken auf den Fall des § 323 führt zu dem Ergebnisse, daß in der Geltendmachung weiterer Umstände, aus denen das Nichtbestehen des früher zuerkannten Unterhaltsanspruchs zu einem Teile oder in voller Höhe folgen soll, keine Klageänderung liegt.

2. Fränkel 697. Wenn § 323 von wiederkehrenden Leistungen spricht, so können damit nur regelmäßig wiederkehrende Leistungen gemeint sein, die das Wesen der Gleichmäßigkeit in sich tragen. Daher ist § 323 auf Teuerungszulagen, Beschaffungshilfen usw. nicht anwendbar (wegen der Besoldung als solcher dagegen vgl. JW. 06, 768).

II. Zur Auslegung des neuen Abs. 4. 1. Schrifttum. a) Gegen die Anwendbarkeit auf außergerichtliche Vergleiche und Verträge Burghart 216 und Hahn-Saida 459. Ebenso Winter 21. § 323 Abs. 4 ist zugleich prozeßrechtlich und zivilrechtlich wirksam. In letzter Hinsicht bedeutet das, daß nunmehr Vergleiche usw. trotz dem in ihnen niedergelegten, entgegenstehenden Parteiwillen der Abänderung anheimfallen können. Die neue Vorschrift ist aber schon nach ihrem Wortlaut unanwendbar auf alle nicht unter § 794 Nr. 1 u. 2 fallenden Vergleiche. Vgl. auch Weisbecker 855. Außergerichtliche Verträge und Vergleiche haben keinen dem Urteil ähnlichen Charakter. Anders Buchwald, 523: § 323 Abs. 4 enthält den prozessualen Niederschlag des vom Gesetzgeber damit anerkannten RSatzes, daß Vergleiche und andere Verträge über regelmäßig wiederkehrende Leistungen als unter der clausula rebus sic stantibus abgeschlossen gelten, falls für die Übernahme der Verpflichtung zur Entrichtung solcher Leistungen, für die Bestimmung der Höhe und der Dauer ihrer Entrichtung der Veränderung unterliegende Verhältnisse maßgebend waren und nicht etwa irgendwelche feststehenden Momente, wie z. B. bei gegenseitigen Verträgen die Höhe der Gegenleistung. Vgl. auch Bartmann 15, Jaffé, JW. 20, 42 u. Schumacher 163.

b) Rückwirkung. Hagemann 33. Abs. 4 findet auch auf vollstreckbare Titel Anwendung, die aus der Zeit vor dem 13. 8. 19 stammen. Er gehört zu den Prozeßgesetzen, die, als dem öff. Recht angehörend, sofort mit ihrem Inkrafttreten Platz greifen. Schlechthin verneinend Starck 652. Vgl. dagegen Sauter 710.

2. Aus der Rechtsprechung. a) Keine Anwendung auf privatschriftliche Vergleiche. Kassel 16. 1. 20, GesuR. 21, 451, OLG. 40, 376, SeuffA. 75, 244. Wie das RG. in wiederholten Entscheidungen zutreffend ausgeführt hat, ist die clausula rebus sic stantibus grundsätzlich dem Vertragsrecht des BGB. fremd. Das G. v. 3. 8. 19 führt also eine Ausnahmebestimmung, überdies für wiederkehrende Leistungen, ein, die als

solche nicht ausdehnend ausgelegt werden darf. Die Ausdehnung des Gesetzes auf die darin nicht angeführten privatschriftl. Vergleiche, insbesondere über einmalige Abfindungen, ist deshalb unzulässig. Anders AG. Zeulenroda 14. 10. 20 u. AG. Gotha 29. 6. 20, FürsorgeZ. 12, 188 u. 190.

b. Rückwirkung. Hamburg 17. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 145, OLG. 40, 375. Bei der Beratung des Gesetzes in der Nationalversammlung hat allseitiges Einverständnis über die rückwirkende Kraft des Gesetzes bestanden (Sten. Ber. 56. Sitzg. S. 1552), dies aber nur in dem seiner Natur als prozessualer RNorm entsprechenden Sinne, daß es nicht nur die nach seinem Inkrafttreten abgeschlossenen Vergleiche, sondern auch die schon vorher abgeschlossenen Vergleiche von seinem Inkrafttreten ab für die fernere Dauer ihrer Wirksamkeit ergreife. Von einer Rückwirkung im eigentl. Sinne, daß das Gesetz nach rückwärts hin auch die schon vor seinem Inkrafttreten geschlossenen und völlig erledigten Vergleiche ergreifen solle, ist überhaupt nicht gesprochen worden. Sie würde mit der Fassung der Novelle, die nicht nur die drei ersten, sondern auch den 4. Absatz des § 323 für entsprechend anwendbar erklärt, unvereinbar sein.

c. Keine Anwendung auf einstw. Vfg. KG. 25. 9. 19, OLG. 40, 377. Nach §§ 927, 936 kann bei Vorliegen veränderter Umstände die Aufhebung der Vfg. beantragt werden.

§ 328.

1. Keine Vollstreckbarkeit galizischer Urteile in Deutschland. KG. 23. 5. 19, KGBl. 20, 5. Mit der Republik Polen bestehen noch keine Vereinbarungen über die gegenseitige Anerkennung der gerichtl. Urteile. Ob die deutschen Urteile im Gebiete der Republik Polen wenigstens tatsächlich anerkannt werden, ist mindestens sehr zweifelhaft. Die Beziehungen zwischen dem Deutschen Reiche und Polen sind überaus gespannt und dem Kriegszustande nahe.

2. Scheidung einer von Deutschen geschlossenen Ehe in Amerika. Dresden 11. 10. 19, SächsOLG. 40, 211. In den Vereinigten Staaten von Amerika ist die nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 erforderliche Gegenseitigkeit für deutsche Urteile nicht verbürgt (§ 328 Abs. 2 war im gegebenen Falle nicht anwendbar, da für die Scheidungsklage ein Gerichtsstand in Deutschland begründet war).

3. Scheidungsurteil eines von der Russischen Sowjetregierung eingesetzten Volksgerichts. **RG.** 19. 4. 20, WarnE. 20, 161. Mit Recht hat der BR. der Scheidungsorder der 3. Abteilung des Wiborger Rayons des Petrograder Volksgerichts vom 4. 4. 18 die Anerkennung versagt. Sollte es sich dabei um ein eigentliches Scheidungsurteil handeln, so sind jedenfalls die Gesetze des Deutschen Reichs nicht zur Anwendung gebracht (EGBGB. Art. 17). Es ist auch richtig, daß Rußland dem Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. 6. 02 (RGBl. 1904, 231) nicht beigetreten ist.

Dritter Titel. Versäumnisurteil.

Schrifttum. Hansch, Säumnisfolgen, AÖstGZ. 20, 22. — Herzberg, Der sachlich beschränkte Einspruch gegen ein VU., LeipzZ. 20, 374; vgl. hierzu Stein a. a. O. — Lusching, Säumnisfolgen, AÖstGZ. 20, 86. — Mielziner, Das Wesen der VU. und die Folgen des Einspruchs, R. 20, 62. — Rippner, Abänderung des § 331, R. 20, 212 (für VU. nach dem Klageantrag ohne Rücksicht auf die Schlüssigkeit).

§ 331.

Unechtes VU.? Mielziner 63. Es ist unrichtig, wenn Gaupp-Stein und die meisten Kommentatoren nur das zuungunsten der säumigen Partei ergangene Urteil als ein VU. im Sinne der ZPO. anerkennen, dagegen das im Versäumnisverfahren zuungunsten des nicht säumigen Teiles ergehende und seinem Antrage nicht entsprechende Urteil als ein kontradiktorisches behandeln, für welches sie die Bezeichnung eines „unechten" VU. einführen. Die ZPO. selbst kennt einen derartigen Unterschied nicht. Nirgends ist im Gesetze gesagt, daß der Prozeß etwa nur insoweit in die frühere Lage zurückversetzt

wird, als Einspruch eingelegt ist. Es ist daher nicht ersichtlich, wie Gaupp-Stein und andere Ausleger die von ihnen vertretene Ansicht (Stein I zu § 513) begründen wollen, daß durch den Einspruch das Urteil nur insoweit beseitigt werde, als es echtes VU. sei und zuungunsten des Bekl. laute, daß aber im übrigen der Richter erster Instanz an sein Urteil gebunden bleibe, sofern nicht der Kl. die Abänderung im Wege der Berufung herbeiführe. (Es wird gezeigt, daß die Frage in **RG.** 15, 391; 28, 393; 35, 347; 50, 388; 78, 400; JW. 1896, 337; 03, 154 nicht entschieden sei.)

§ 337.

Niederschlagung der Gerichtskosten nach § 6 GKG. wegen Nichtanwendung der Vorschrift des § 337. KG. 8. 6. 20, KGBl. 20, 79. Vielfach wird die Ansicht vertreten, § 6 GKG. sei nur bei formell unrichtiger Sachbehandlung seitens eines Richters oder eines Gerichtsbeamten anwendbar. Von einer solchen kann nicht die Rede sein, wenn eine Ermessensvorschrift in dem einen oder anderen Sinne gehandhabt wird. Diese enge Auslegung, die sich insbesondere auf **RG.** 27. 11. und 12. 12. 89, Bolze 9 Nr. 660 und 661 stützt, wird von Colmar 20. 12. 98, ElsLothrJZ. 99, 357 sowie BayObLG. 24. 10. 10, R. 10 Nr. 4172 bekämpft. Dort wird der Grundsatz aufgestellt, die Vorschrift des § 6 sei auch bei sachlich unrichtiger Behandlung anwendbar, dies sei aber praktisch nur dann veranlaßt, wenn die Nichtanwendung zu unbilliger Härte führen würde. Dem tritt das KG. bei. (Vorliegend bejaht mit Rücksicht auf die durch den Generalstreik für Anwälte geschaffenen außerordentlichen Schwierigkeiten und Zeitverluste, die eine Anwendung des § 337 gerechtfertigt haben würden.)

§ 339.

1. Keine Erstreckung der Einspruchsfrist nach § 339 Abs. 2, wenn die Klagezustellung im Ausland erfolgt und vom Bekl. ein Zustellungsbevollmächtigter gemäß § 174 Abs. 2 nicht bestellt worden ist. Karlsruhe 31. 3. 16, BadRpr. 20. 89 (im Anschluß an **RG.** 57, 334).

2. Die Bestimmung der Einspruchsfrist im VU. ist nicht unwirksam, wenn die Voraussetzung des § 339 Abs. 2 fehlt. **RG.** 13. 2. 20; 98, 139, JW. 20, 648. Die Fristbestimmung ist eine prozeßleitende Vfg., die den weiteren Gang des Verfahrens regelt (JW. 99, 573 u. 768). Aus diesem Wesen der Fristbestimmung folgt, daß sie nicht der Anfechtung durch ein RMittel unterliegt, und weiter, daß das VU. bis zur etwaigen Zurücknahme der Anordnung ein solches bleibt, für das nicht die gesetzliche, sondern die besonders festgesetzte Einspruchsfrist gilt. Irrt das Gericht im Einzelfall über das Vorhandensein der Voraussetzungen, so ist die getroffene Anordnung darum nicht schlechthin wirkungslos. Ein solcher Grund für die Hinfälligkeit richterlicher Entscheidungen ist der ZPO. unbekannt. Das Gericht kann sich mit seiner eigenen Weisung jedenfalls nicht zum Schaden einer Partei, die sich darauf verläßt, in Widerspruch setzen, indem es sie nachher als irrtümlich behandelt.

§ 343.

Unbedingte Aufhebung des VU., wenn auf einen richterlichen Eid erkannt wird. Karlsruhe 5. 1. 20, BadRpr. 20, 15. Entgegen der Ansicht aller Kommentare war das VU. unbedingt aufzuheben, da die auf den Eid abgestellte Entscheidung mit der im VU. erlassenen als nicht übereinstimmend anzusehen ist (JW. 98, 49). Vgl. dagegen **RG.** 4. 12. 19 zu § 462.

Siebenter Titel. Zeugenbeweis.

Schrifttum. Biensfeldt, Der Beamtenbegriff nach hamb. R., HansRZ. 3, 246. — Bessell, Rechtskunde im Gericht, DRZ. 20, 269 (Merkworte für Zeugen). — Börger, Zeugengebühren bei Wechsel des Wohnsitzes, BayRpflZ. 20, 294. — Eckstein, Die Zeugnisverweigerung als Beweismittel, SächsRpflA. 20, 195. — Hartmann, Nochmals

der Beamtenbegriff nach hamb. R., HansGZ. 20 Bbl. 229. — Welcker, Zeugnisverweigerung und Beeidigung im Ehescheidungsprozeß, HessRspr. 21, 14.

§ 357.

Wiederholung einer Zeugenvernehmung, wenn eine Partei vom Zeugenvernehmungstermin verspätete Nachricht erhält. **RG.** 29. 10. 20; 100, 174. Regelmäßig ist davon auszugehen, daß mit Rücksicht auf die in den §§ 357, 397 den Parteien eingeräumten Rechte die Verspätung der Benachrichtigung, die die Wahrnehmung des Termins für die Partei ausschließt, die Beweisaufnahme ungültig macht und ihre Verwertung im Urteile verbietet (**RG.** 6, 351; 76, 103). Ebenso aber, wie das Gericht zur Ablehnung von unerheblichen Beweisanträgen befugt ist, darf es auch die Wiederholung einer mit dem Mangel rechtzeitiger Benachrichtigung behafteten, sonst aber ordnungsmäßigen Beweisaufnahme versagen, wenn die Wiederholung zu einer Änderung des Beweisergebnisses in seinem wesentlichen Teile nicht führen würde.

§ 373.

1. **RG.** 8. 12. 19, R. 20 Nr. 943. Ungenügend die Benennung von Zeugen über wiederholte Anfälle geistiger Umnachtung.

2. **RG.** 8. 12. 19, R. 20 Nr. 949a. Ungenügend der Beweisantrag, Dr. W. als sachverständigen Zeugen nochmals zu seinem Gutachten zu hören.

3. **RG.** 2. 6. 20, R. 20 Nr. 3434. Unzulässig die Benennung eines Zeugen darüber, daß aus seiner Unterredung mit der Gegenpartei sich ergeben habe, letztere habe früher den Beweisführer angelogen (Urteilsbeweis).

§ 376.

Zum Beamtenbegriffe. Biensfeldt 246. Der Beamtenbegriff der ZPO. ist ein einheitlicher und derselbe wie der Begriff des § 359 StGB. Dagegen Hartmann 229. Das Staatsrecht entscheidet.

§ 381.

Stuttgart 27. 2. 20, R. 20 Nr. 1562, WürttZ. 62, 245. Trotz des Wortlautes des § 380 steht nichts im Wege, in geeigneten Fällen nur die Verurteilung zu den Kosten bestehen zu lassen.

§ 383.

Zeugnisverweigerungsrecht des RA. KG. 5. 7. 20, JW. 20, 1040, KGBl. 20, 86. Der RA. ist zur Verweigerung (der Aussage) berechtigt, nicht nur über die von der Partei ihm als Prozeßbevollmächtigten gemachten Mitteilungen (**RG.** 30, 382), sondern überhaupt dann, wenn er bei Ausübung seiner Berufstätigkeit zur Kenntnis einer Tatsache gelangt ist, an deren Geheimhaltung die Partei ein erkennbares Interesse hat (JW. 95, 519, GruchotsBeitr. 38, 497, DJZ. 12, 516). Ihm ist durch Gesetz verboten (§ 300 StGB.), unbefugt Privatgeheimnisse zu offenbaren, die ihm kraft seines Standes anvertraut sind. Ein Privatgeheimnis ist anvertraut, wenn es unter solchen Umständen mitgeteilt ist, aus denen sich die Anforderung des Geheimhaltens stillschweigend ergab. (Betraf die Erteilung von Informationen aus der Umgebung des Entmündigten, den der RA. im Prozesse auf Wiederaufhebung der Entmündigung wegen Verschwendung vertreten hatte.) Vgl. zu der Frage die eingehenden Ausführungen von A. u. M. Friedländer, Kommentar zur RAO.², 110ff.

§ 384.

1. Nr. 2. a) Vorehelicher Geschlechtsverkehr eines verheirateten Mannes. Stuttgart 11. 9. 19, OLG. 40, 378, R. 20 Nr. 129. Der außereheliche Geschlechtsverkehr Unverheirateter gereicht nach den Anschauungen weiter Kreise, insbesondere derjenigen, denen Zeuge (Pulverarbeiter) angehört, von besonderen Umständen abgesehen, dem männlichen Teil nicht zur Unehre. Daß Zeuge jetzt verheiratet ist und daß er schon

zu der Zeit, für die sein Zeugnis in Betracht kommt, mit seiner jetzigen Frau ein „Verhältnis" gehabt hat, ist unerheblich.

b) Zeugnisverweigerung im Ehescheidungsprozeß. Welcker 14. Der Zeuge braucht sich über die Fragen gar nicht zu äußern (JW. 87, 415; 94, 589; 95, 478; 99, 536, WarnE. 11, 104). Stellt der Zeuge den Ehebruch in Abrede, so braucht er deshalb nicht vereidigt zu werden (WarnE. 12, 229).

c) **RG.** 8. 7. 20, BayRpflZ. 20, 331, WarnE. 20, 263. Unrichtig ist die RBelehrung, daß die Zeugin auf die Frage, ob sie mit dem Bekl. Ehebruch getrieben habe, die Antwort verweigern dürfe, wenn die Beantwortung ihr zur Unehre gereichen oder die Gefahr strafrechtl. Verfolgung zuziehen würde. (Aufhebung, wenn das BG. von seinem RIrrtum über die Voraussetzungen des Verweigerungsrechts beeinflußt sein kann.)

2. Nr. 3. a) KG. 17. 12. 19, KGBl. 20, 154. Die Vorschrift trifft nicht nur Geheimnisse, die die Herstellung von gewerbl. Erzeugnissen betreffen, sondern auch handelsgeschäftliche Gewerbegeheimnisse (**RG.** 53, 42; 54, 325). Eine durch Vertrag den Angestellten auferlegte allgemeine Schweigepflicht hebt noch nicht die im Gesetze begründete Zeugnispflicht auf. Maßgebend sind die gesetzl. Vorschriften der ZPO., und danach ist gemäß § 384 Nr. 3 auf Grund der im einzelnen Falle gegebenen Sachlage zu entscheiden, ob der Zeuge oder ein anderer, demgegenüber der Zeuge zur Geheimhaltung der Tatsache verpflichtet ist, zur Zeit der Vernehmung ein erhebliches und unmittelbares gewerbliches Interesse an der Nichtoffenbarung der Tatsache hat.

b) Keine Zeugnisverweigerung eines kaufmännischen Angestellten in der Frage, wie groß das Vermögen seines Geschäftsherrn ist. Hamburg 27. 9. 19, BauersZ. 20, 94, HansGZ. 20 Bbl. 11, R. 20 Nr. 128, SeuffA. 74, 379. Dem Zeugen ist zuzugeben, daß das zu schützende Kunst- oder Gewerbegeheimnis nicht nur in der Person des Zeugen vorzuliegen braucht. Es genügt auch, wenn ein solches Geheimnis seines Arbeitgebers in Frage kommt, demgegenüber er zur Wahrung dieses Geheimnisses kraft seines Arbeitsverhältnisses verpflichtet ist. Es muß sich nach der Auslegung **RG.** 53, 43 aber um solche Geheimnisse bei der Ausübung einer Kunst oder bei dem Betrieb eines Gewerbes handeln, an deren Geheimhaltung ihrer Natur nach derjenige, der die Kunst oder das Gewerbe betreibt, ein den Umständen nach erkennbares Interesse hat. Hierzu gehören insbesondere Fabrikations- und Produktionsgeheimnisse, ferner alle diejenigen dem betr. Gewerbetreibenden zur Verfügung stehenden besonderen und persönlichen Beziehungen, welche auf den wirtschaftlichen Erfolg seines Gewerbebetriebs von förderndem Einfluß sein können. Zu diesen Gewerbegeheimnissen gehört der Umfang des einem Gewerbetreibenden zur Verfügung stehenden Vermögens nicht.

c) Zeugnisverweigerungsrecht eines Bankbeamten über gewährten Bankkredit. Dresden 19. 9. 18, JDR. 18 zu § 383, 1a, jetzt auch OLG. 40, 377.

§ 385.

Vertretereigenschaft. Hamm 24. 10. 19, OLG. 40, 377. Die Streitfrage, ob unter Vertreter der § 385 Nr. 4 nur der Vertreter im RSinn oder auch der nur tatsächliche Vertreter zu verstehen ist, kann dahingestellt bleiben in einem Falle, in welchem ein Dritter in Gegenwart der Partei spricht und verhandelt, ohne daß die Partei widerspricht, da hier eine Vertretung im RSinne vorliegt (vgl. dagegen JW. 11, 489).

§ 386.

1. Aufnahme des Grundes der Zeugnisverweigerung in das Protokoll. Karlsruhe 4. 2. 19, BadRpr. 19, 121. Ein Verstoß gegen § 386 liegt nicht darin, daß das Vernehmungsprotokoll die Tatsachen nicht besonders benennt, auf die der Zeuge seine Weigerung stützt. Einer solchen Annahme und Glaubhaftmachung bedarf es nicht, wenn der Grund in der Natur der Sache liegt und aus den Umständen, insbesondere aus der unter Beweis gestellten Tatsache, sich von selbst ergibt (JW. 03, 241).

2. Keine Anwendung der §§ 386ff. auf § 40 preuß. Einkommensteuergeſ. v. 19. 6. 06. Kiel 15. 4. 20, SchlHolſtAnz. 20, 157. Das Verfahren über die Zeugnisverweigerung auf Grund des § 40 des G. v. 19. 6. 06 iſt kein Zwiſchenſtreit i. S. der §§ 386ff. ZPO. Es fehlt an ſtreitigen Prozeßparteien, Das Staatsſteueramt, das die Zeugenvernehmung herbeiführt, iſt ihm gegenüber nicht Partei. Es ſind daher, wenn die Zeugnisverweigerung als gerechtfertigt anerkannt wird, die Koſten nicht dem Fiskus aufzuerlegen.

§ 393.

Nr. 4. 1. **RG.** 9. 2. 20, WarnE. 20, 223. Das ſich aus der RLage ergebende rechtl. Intereſſe wird nicht dadurch beſeitigt, daß dem Zeugen als Sohn und vorausſichtlichen Miterben des Bekl. aus einem Unterliegen der Kl. kein wirtſchaftl. Nachteil droht, daß ihn ſein wirtſchaftl. Intereſſe vielmehr auf die Seite des Bekl. zu weiſen ſcheint. Denn das rechtl. Intereſſe i. S. des § 393 Abſ. 1 Nr. 4 braucht mit einem wirtſchaftl. Intereſſe nicht zuſammenzufallen (WarnE. 14 Nr. 68).

2. **RG.** 8. 12. 19, R. 20 Nr. 948. Unmittelbar beteiligt iſt der geſetzliche Erbe, auch wenn er nicht auf Feſtſtellung oder Nichtigkeit des Teſtaments wegen Geiſteskrankheit geklagt hat.

3. **RG.** 2. 11. 20; 100, 199. Der Umſtand, daß der Zeuge mit ſeiner Ehefrau in Gütertrennung lebt, ſteht der Annahme eines rechtl. Intereſſes am Ausgange des RStreits nicht entgegen (vgl. § 1427 BGB.).

§ 396.

Bezugnahme des Zeugen auf ein von ihm verfaßtes Schriftſtück. **RG.** 25. 3. 20, LeipzZ. 20, 655. Ein Verſtoß gegen § 396 Abſ. 1 (vgl. **RG.** 16, 116, JW. 00, 71) liegt nicht vor, wenn der Richter dem Zeugen die Fragen des Beweisſchluſſes vorgeleſen, der Zeuge jede Frage nach Maßgabe ſchriftl. Aufzeichnungen, die er mündlich vortrug, beantwortet und dann die Aufzeichnungen mit der Erklärung überreicht hat, daß ſie ſeinem mündlichen Vortrag entſprächen, daß er ſie als ſeine Ausſage anerkenne und als Teil der Verhandlungsniederſchrift anzuſehen bitte, worauf die Niederſchrift als Anlage zum Prot. genommen worden iſt.

§ 401.

1. Über Zeugengebühren beim Wechſel des Wohnſitzes. Börger 294. Vgl. Stuttgart 25. 6. 20, WürttZ. 62, 248 (Erſuchen des AG. Bielefeld nach Stuttgart um Vernehmung eines dort wohnhaften Zeugen. Zeuge verlegt ſeinen Wohnſitz nach Friedrichroda und erſcheint in Stuttgart. Erſtattung der Reiſekoſten verſagt).

2. LG. Karlsruhe 17. 7. 20, BadRpr. 20, 93 (Zeugengebühren an Beamte mit Rückſicht auf Nebenarbeit in dienſtfreier Zeit).

Achter Titel. Beweis durch Sachverſtändige.

Schrifttum. Schreiber, Zum künftigen Reichsgeſetz über die Handelskammern, RuW. 9, 100 (für Gutachterpflicht aus eigener Sachkenntnis, Verpflichtung der Handelskammern zur Benennung von Sachverſtändigen, Verbot ſachlicher Rückfragen an Auskunftsperſonen ſeitens der HKammern). Vgl. dagegen Dove, RuW. 9, 133. — Sievers, Zum künftigen RG. über die HKammern, RuW. 9, 152. Vgl. ferner GruchotsBeitr. 64, 608 u. HanſRZ. 3, 686.

§ 406.

Ablehnung eines Sachverſtändigen wegen Befangenheit. München 24. 10. 19, LeipzZ. 20, 185. Der Sachverſt. war Prokuriſt einer Transportgeſellſchaft, die als Bekl. in einem gleichartigen Falle der Klage mit demſelben Einwand begegnet war, wie der verkl. Eiſenbahnfiskus. Die Beſorgnis wurde für begründet erachtet, daß er auch bei gutem Willen die ſtreitige Frage nicht vorurteilslos werde würdigen können.

§ 413.

1. Hamburg 11. 4. 19, HansGZ. 20 Bbl. 10, SeuffA. 75, 83. Die dreimonatige Frist des § 16 GO. beginnt erst zu laufen, wenn dem Sachverständigen zum Bewußtsein gebracht ist, daß seine Zuziehung beendet ist (OLG. 15, 179; 17, 244).

2. BayObLG. 27. 5. 20, BayRpflZ. 20, 276. Berechnung der Sachverständigengebühren eines beamteten Arztes, wenn er von einem anderen Orte als seinem Wohnsitze zum Terminsorte reist.

3. KG. 4. 10. 20, DJZ. 20, 917, OLG. 40, 468. Der Sachverständige ist berechtigt, die von ihm für das Gutachten zu zahlende Umsatzsteuer in Rechnung zu stellen.

Zehnter Titel. Beweis durch Eid.

Schrifttum. Bachwitz, Die Geltendmachung anderer Beweismittel gemäß § 453 im Falle wiederholter Versäumung des Eidesleistungstermins, JW. 20, 1016. — Dietz, Verweigerung der Eidesannahme, BadRpr. 20, 95. — Stegemann, Zu § 461 Abs. 2 ZPO., GruchotsBeitr. 64, 195. — Wierner, Zu § 461 ZPO., R. 20, 243.

§ 445.

1. **RG.** 8. 12. 19, R. 20 Nr. 951. Die Eideszuschiebung darüber, daß die Bekl. den Verfall der geistigen Kräfte des Erblassers selbst bemerkt habe, kommt auf ein bloßes Urteil hinaus und unterstellt den erst zu erweisenden Verfall als erwiesen. Sie ist daher unzulässig.

2. **RG.** 6. 10. 19, R. 20 Nr. 444. Die Eideszuschiebung ist auf bestimmte Tatsachen zu richten. Vgl. über die Unzulässigkeit des Ausforschungsbeweises auch BayObLG. 27. 6. 19, BayObLG. 19 A 284.

3. Eideszuschiebung über eine „Vereinbarung". **RG.** 1. 10. 19, LeipzZ. 20, 229, R. 20 Nr. 130a. Die Frage, ob bei den Verhandlungen über den Abschluß eines Vertrags die Parteien über einen bestimmten Punkt „eine Vereinbarung" getroffen haben, d. h. über diesen Punkt einig geworden sind, ist in der Regel keine solche, zu deren Beantwortung es einer einigermaßen schwierigen juristischen Denkoperation bedürfte.

§ 453.

Bachwitz 1016 verneint (gegen die herrschende Ansicht u. Stuttgart 4. 4. 07, OLG. 15, 146) die Zulässigkeit der Geltendmachung anderer Beweismittel gemäß § 453 — unter Hinweis auf §§ 468, 464 Abs. 2.

§ 455.

Verweigerung der Eidesannahme. Dietz 95. Die Verweigerung der Annahme des Eides ist von der Verweigerung der Leistung des durch Urteil oder Beweisbeschluß schon auferlegten Eides praktisch und rechtlich scharf zu trennen (§ 533 Abs. 1 u. § 531 einerseits, § 533 Abs. 2 andererseits). Bei ausdrücklicher Verweigerung der Eidesannahme hat das Gericht wie im Falle des § 462 Abs. 2 (mit Rücksicht auf § 454 Abs. 2) das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als voll bewiesen anzusehen und ist in der Lage, gegebenenfalls Teil- oder Zwischenurteil zu erlassen.

§ 460.

Einheitliche Entscheidung. Kiel 14. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 254. Es ist prozessual unzulässig, ein bedingtes Endurteil dahin zu erlassen, daß in einem Falle der Klage oder Widerklage stattgegeben, im anderen Falle aber die Entscheidung über die Klage oder Widerklage lediglich einer späteren Entscheidung vorbehalten wird. Ein bedingtes Endurteil darf vielmehr — vom Falle des § 304 abgesehen — nur ergehen, wenn das ganze Sachverhältnis soweit klargestellt ist, daß die Entscheidung über den ganzen Anspruch nur noch von dem Ausgang des Eidesbeweises abhängt (**RG.** 7, 421, 434; 20, 390, SeuffA. 39, 347; 47, 467; 54, 226).

§ 461.

1. Unzulässigkeit der Eidesauflage durch Beweisbeschluß, wenn in erster Linie um richterlichen Eid gebeten wird. RG. 1. 12. 19, R. 20 Nr. 2437, WarnE. 20, 110. In einem solchen Falle darf die Leistung des zugeschobenen Eides nur durch Endurteil angeordnet werden. Denn die Prüfung, ob ein Anlaß zur Auferlegung eines richterl. Eides gegeben ist, kann nur im Urteil erfolgen und folgerichtig kann auch über den Eventualantrag auf Auferlegung des zugeschobenen Eides erst nach Vornahme jener Prüfung im Urteil befunden werden (JW. 93, 347; 95, 8; 99, 536; 02, 303). Vgl. auch § 479 a. E.

2. Freie Widerruflichkeit der Einverständniserklärung. Wierner 244. Es ist anerkannten Rechtens, daß ein anderweitiger Beweisantritt auch nach Erlaß eines nach § 461 gefaßten Eidesbeschlusses zulässig ist (RG. 17, 334; 41, 415, OLG. 15, 140). Hieraus folgt, daß das Einverständnis der Parteien, welches die Anwendbarkeit des § 461 voraussetzt, insoweit es sich auf die Eidesnorm bezieht, bis zur Eidesleistung widerruflich ist (anders JW. 12, 198).

3. Zur Auslegung des Abs. 2. Stegemann 195 wendet sich gegen die ständige Rsprechung des RG. (vgl. JW. 93, 347; 95, 8; 99, 536; 00, 509; 02, 313 u. a.), wonach der Eid auch bezüglich selbständiger Angriffs- oder Verteidigungsmittel durch bedingtes Endurteil aufzuerlegen ist, wenn der Beweis nicht lediglich durch Eideszuschiebung, sondern auch durch andere Beweismittel angetreten ist. Daraus, daß die Entscheidung über die Eideszuschiebung oder die Auferlegung des richterl. Eides eine abschließende Würdigung des gesamten Beweisstoffes zur Voraussetzung hat, folgt nur, daß die Würdigung vor Normierung des Eides zu erfolgen hat, nicht auch, daß sie vorher auch schriftlich begründet werden müsse.

§ 462.

1. RG. 14. 2. 20, BayRpflZ. 20, 179, WarnE. 20, 106. Es unterliegt keinem rechtlichen Bedenken, wenn das BG. für den Fall, daß nur ein Bekl. den Eid leistet, der andere aber die Eidesleistung verweigert, die Entscheidung vorbehalten hat. Ein solcher Vorbehalt ist zulässig, wenn nach verschiedener Richtung auch eine beschränkte Eidesleistung im Bereiche der Möglichkeit liegt und es sich wegen der Ungewißheit dieser Beschränkung nicht empfiehlt, die Folgen aller Eventualitäten im voraus festzulegen. Eine größere Anzahl von Eventualitäten ist dafür nicht gerade Voraussetzung. Ebenso RG. 22. 1. 20, LeipzZ. 20, 656, WarnE. 20, 260.

2. RG. 4. 12. 19, LeipzZ. 20, 655, R. 20 Nr. 3167, WarnE. 20, 110 stellt zur Prüfung anheim, ob, wenn das BG. auf Grund der neuen Verhandlung wiederum zum Erlaß eines bedingten Endurteils gelangen sollte, nicht richtiger die Aufrechterhaltung oder Aufhebung des VU. erst von der Leistung oder Weigerung des Urteilseides abhängig zu machen und nicht schon im bedingten Endurteile die Aufhebung des VU. unbedingt auszusprechen ist (unter Hinweis auf Stein, Anm. 3, Skonietzki, Anm. 1, Seuffert, Anm. 1, Förster-Kann, Anm. 2 zu § 343).

§ 463.

Ist der Eid geleistet, so ist das Läuterungsurteil entsprechend der zwingenden Beweisregel des § 463 Abs. 1 zu läutern. Ob für das Gericht mit Rücksicht auf die Erklärungen der schwurpflichtigen Partei begründeter Anlaß vorlag, von der Abnahme des Eides abzusehen, kommt nach der Leistung des Eides nicht mehr in Frage. RG. 10. 10. 19, LeipzZ. 20, 656.

§ 464.

Keine Eidesverweigerung, wenn der Schwurpflichtige in dem zur Abnahme des Eides bestimmten Termine sich Bedenkzeit erbittet, Vertagung des Termins beantragt und das Gericht diesem Antrage stattgibt. RG. 5. 12. 19, R. 20 Nr. 3439, WarnE. 20, 111.

§ 465.

1. Keine Beschwerde gegen Verlegung des Eidestermins. Hamburg 3. 6. 19, JDR. 18, jetzt auch OLG. 40, 386.

2. **RG.** 1. 10. 20; 100, 194. Der beim Nichterscheinen des Schwurpflichtigen in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine gemäß § 465 gestellte Antrag, den Eid als verweigert anzusehen, braucht nicht durch Aufnahme in das Terminsprotokoll festgestellt zu werden; die Stellung des Antrags kann auch auf andere Weise, insbesondere durch den Urteilstatbestand oder die den Tatbestand ergänzenden Entscheidungsgründe, bewiesen werden. Hat der Schwurpflichtige durch eine dem § 466 entsprechende Eingabe die Folge der Versäumung des Termins beseitigt, so ist der Verkündungstermin nach § 467 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 zur Eidesleistung und zur weiteren mündl. Verhandlung bestimmt, daher beim Nichterscheinen des Schwurpflichtigen von neuem zu beantragen, den Eid als verweigert anzusehen, und zur Sache zu verhandeln, wenn ein auf der Eidesverweigerung beruhendes Urteil erlassen werden soll.

§ 470.

Berufung gegen ein Läuterungsurteil, wenn die Partei, zu deren Gunsten das Urteil ergeht, bei der Ableistung des ihr durch bedingtes Endurteil auferlegten Eides zugestandenermaßen einen Meineid geschworen hat. Hamburg 27. 9. 20, HansGZ. 20 Bbl. 279. Nachdem feststeht, daß die Bekl. den ihr auferlegten Eid tatsächlich nicht hätte leisten dürfen, ist die Sachlage so zu beurteilen, als hätte sie von vornherein erklärt, sie verweigere den Eid. Der Fall liegt ähnlich demjenigen, wo nach eingetretener RKraft des Läuterungsurteils die Restitutionsklage gemäß § 580 Nr. 1 ZPO. erhoben wird. Für diesen Fall ist das Zugeständnis der Verletzung der Eidespflicht der Eidesverweigerung gleichgesetzt worden (**RG.** 10, 382; 30, 360).

§ 475.

1. Maßgebende Gesichtspunkte für die Auferlegung des richterlichen Eides. **RG.** 8. 1. 20, R. 20 Nr. 3440, WarnE. 20, 112. Die Grundsätze **RG.** 14, 327; 15, 340; 21, 372; WarnE. 13 Nr. 301 u. 12 Nr. 130 werden festgehalten.

2. Vorherige Erledigung eines angebotenen Zeugenbeweises. a) **RG.** 2. 12. 19; 97, 242. Wenn auch das BG. nach der feststehenden Rsprechung des RG. in der Lage war, nach seinem Ermessen, ohne die angebotenen Beweismittel zu erschöpfen, auf einen richterlichen Eid zu erkennen, so hat ein solches Verfahren doch zur notwendigen Voraussetzung, daß das Gericht sich mit dem ihm vorgetragenen Beweisangebot in irgendeiner Weise auseinandersetzt und darlegt, weshalb es der Aussage des Zeugen auch dann, wenn er das, was er bekunden soll, tatsächlich aussagen würde, keine Erheblichkeit für die Frage beimessen würde, ob und wem von den Parteien der richterliche Eid über die streitige Frage aufzuerlegen wäre.

b) **RG.** 7. 5. 20, WarnE. 20, 223. Das Prozeßgericht ist zwar, wenn es auf einen richterlichen Eid erkennen will, nicht verpflichtet, vorher alle angebotenen Beweismittel zu erschöpfen. Indes hat die Ablehnung von Beweisanträgen zur Voraussetzung, daß es nach der Annahme des Gerichts auf den richterl. Eid auch dann ankomme, wenn die angebotenen Beweise die Parteibehauptung bestätigen würden (vgl. **RG.** 35, 111, JW. 04, 494; 09, 325).

3. **RG.** 20. 6. 19, LeipzZ. 20, 46, WarnE. 20, 18. Zulässigkeit des ganz allgemein gehaltenen richterlichen Eides darüber, daß der schwurpflichtige Ehemann mit keiner anderen Frauensperson geschlechtlich verkehrt habe, wenn gewisse Anhaltspunkte für einen solchen Geschlechtsverkehr vorliegen (gegebenenfalls Auffindung von Arzneien und Instrumenten, die zur Behandlung von Geschlechtskrankheiten gebraucht werden).

Elfter Titel. Verfahren bei der Abnahme von Eiden.

Schrifttum. Strauß, Eide höheren und minderen Wertes? R. 20, 27. — Strauß, Der Richter u. Art. 177 der Verf., DRZ. 20, 25.

§ 479.

Anordnung der Eidesabnahme durch ersuchten Richter ohne mündl. Verhandlung. Unterbliebene Benachrichtigung des Gegners. **RG.** 19. 2. 20, SeuffA. 75, 245, R. 20 Nr. 3171. Es handelt sich um eine im wesentlichen prozeßleitende Anordnung, die eine Verhandlung i. S. des § 128 nicht bedingt (**RG.** 16, 411). — Die Rüge, daß die Bekl. vom Eidesleistungstermine nicht rechtzeitig benachrichtigt ist, kann keinen Erfolg haben. Durch die Eidesleistung seitens des Kl. ist eine vollzogene Tatsache geschaffen, die nicht rückgängig gemacht werden kann. Im Falle der Aufhebung des Urteils müßte eine Wiederholung der Eidesleistung erfolgen. Das ist mit der Bedeutung und Heiligkeit des Eides nicht verträglich (**RG.** 76, 101). Ebenso **RG.** 1. 12. 19, WarnE. 20, 110.

§ 481.

Verhältnis zu Art. 177 der Verf. Strauß, DRZ. 20, 25. Art. 177 stellt beide Formen der Eidesleistung gleichberechtigt nebeneinander. Der Richter kann die Auswahl dem Schwörenden überlassen, und solange nicht dieser widerspricht, die bisher allein zulässige Form wählen.

Zwölfter Titel. Sicherung des Beweises.

Schrifttum. Lindt, Reform des Beweissicherungsverfahrens, HessRspr. 21, 59.

§ 490.

1. Unzulässigkeit der Ablehnung eines im Beweissicherungsverfahren vom Antragsteller vorgeschlagenen Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit. Dresden 29. 9. 19, SächsOLG. 40, 226, SächsRpflA. 20, 74, hält an seinem Beschlusse v. 7. 5. 06, OLG. 13, 169 fest. Die abweichende Meinung will das Ablehnungsrecht in allen Fällen der Beweissicherung aus der Bestimmung des § 492 Abs. 1 herleiten, beruft sich aber damit auf eine Vorschrift, die Geltung nur insoweit, als nicht die Sondervorschriften der §§ 485ff. Abweichendes bestimmen, zu beanspruchen vermag und deshalb der aus § 487 Nr. 3 jedenfalls bei Anwendung des § 488 sich ergebenden Bindung des Gerichts an die Benennung der Sachverständigen seitens der Partei und damit der Ausschaltung des § 406 nicht entgegensteht (vgl. **RG.** 49, 389, OLG. 17, 164 (KG.); 25, 112 (Hamm), BuschZ. 47, 400 (Kassel), KGBl. 14, 75 (KG.); anders OLG. 7, 138 (Karlsruhe).

2. Beweissicherung nach Erlaß eines Beweisbeschlusses. Stuttgart 18. 11. 19, OLG. 40, 378. Wenn in der RLehre zum Teil angenommen wird, der beantragten Beweisaufnahme stehe der Umstand nicht entgegen, daß im anhängigen Prozesse schon ein Beweisbeschluß ergangen ist, so mag dies für den Fall richtig sein, daß der Beweisbeschluß nicht sachlich dem Beweissicherungsantrag entspricht; im entgegengesetzten Falle hätte es keinen Sinn und Zweck, neben dem Beweisbeschlusse noch einen dem Sicherungsantrag entsprechenden Beschluß zu erlassen.

§ 492.

1. Keine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens. Stuttgart 16. 5. 19, OLG. 40, 379. Die Beweissicherung ist ein Eilverfahren, das verhindern soll, daß dem Antragsteller infolge Verzugs Beweismittel verloren gehen. Eine vernünftige Auslegung des Gesetzes muß dazu führen, daß eine Unterbrechung oder Aussetzung des Beweissicherungsverfahrens aus Gründen, die in der Person des Antragsgegners oder seines Vertreters liegen, nicht eintritt.

2. Nachträgliche Beeidigung eines gemäß § 393 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. zunächst uneidlich vernommenen Zeugen. **RG.** 8. 11. 19; 97, 131. Gemäß § 492

Abs. 1 erfolgt im Beweissicherungsverfahren die Beweisaufnahme nach den für die Aufnahme des betreffenden Beweismittels überhaupt geltenden Vorschriften. Daraus ergibt sich, daß, soweit nach diesen Vorschriften das Prozeßgericht bei der Beweisaufnahme tätig ist und Anordnungen zu erlassen berechtigt ist, für das Beweissicherungsverfahren als Prozeßgericht das Gericht zu gelten hat, das für das BeweisſVerfahren zuständig ist und dieses Verfahren beschlossen hat.

Zweiter Abschnitt. Verfahren vor den Amtsgerichten.

Schrifttum. Brüll, Ein Vorschlag zum weiteren Ausbau des zivilprozessualen Sühneverfahrens, RuW. 9, 206 (Abweisung der Klage, wenn nicht die klagende Partei oder ihr Bevollmächtigter gleichzeitig mit der Klageschrift die Erklärung einreicht, daß von seiten der klagenden Partei jeder Vergleich absolut aussichtslos erscheint). — Elfgen, Zu § 496 Abs. 3, JW. 20, 596. — Herzfeld, Darf der Antrag auf Verweisung an das zuständige Gericht nach § 505 ZPO. und § 27 EV. v. 9. 9. 15/18. 5. 96 in der Form eines Eventualantrags gestellt werden? JW. 20, 1017.

§ 496.

1. Zur Auslegung des Abs. 3. Elfgen 596. Die Tragweite des § 496 Abs. 3 liegt darin, daß durch diesen die Zurückdatierung der Zustellungswirkung auf alle AG-Sachen erweitert wurde, die Zurückdatierung aber nur dann stattfinden sollte, „sofern die Zustellung demnächst erfolgt", d. h. sofern die Zustellung — was unter Berücksichtigung der Lage des Einzelfalls (Auslandszustellung usw.) zu würdigen ist — ohne außergewöhnliche Verzögerung im unmittelbaren Anschluß an die Einreichung der Klageschrift erfolgt.

2. Abs. 6. Hamburg 9. 8. 20, HansGZ. 20 Bbl. 241, HansRZ. 3, 652, OLG. 40, 423. Da nach Abs. 6 die Zustellung der abgekürzten Ausfertigung der Zustellung des vollständigen Urteils gleichsteht, so kann es keinen Unterschied machen, ob die Abschrift einer vom Gerichtsschreiber erteilten abgekürzten Ausfertigung oder eine seitens der Partei unter Weglassung von Tatbestand und Gründen gefertigte Abschrift einer vollständigen Urteilsausfertigung zugestellt wird. Vgl. dagegen Bamberg 8. 4. 20, OLG. 40, 423. Unzulässig ist mangels einer dahingehenden Gesetzesvorschrift, daß der RA. auf Grund eines vollständigen Urteils selbst das zur Zustellung abgekürzte Urteile herstellt (OLG. 39, 49). Vgl. jedoch JDR. 17, 1.

§ 505.

1. Anwendung im Verfahren der einstw. Vfg. Bindung des LG. auch hinsichtlich der örtl. Zuständigkeit. München 21. 1. 20, OLG. 40, 379, SeuffA. 75, 202. Auch im Verfahren wegen einstw. Vfg. kann das Gericht nach mündl. Verhandlung seine Zuständigkeit verneinen und nach § 505 den RStreit an das zuständige Gericht verweisen. Der Umstand, daß § 505 hierfür einen Antrag des „Klägers" voraussetzt, ist nicht entscheidend, es muß die Vorschrift des Paragraphen eben entsprechend angewendet werden. — Erforderlich und genügend ist, daß das AG. nach seiner freien Überzeugung die tatsächlichen und nach seiner RAuffassung die rechtlichen Voraussetzungen der Zuständigkeit für gegeben erachtet. Läßt sich nur die sachliche, nicht aber die örtliche Zuständigkeit feststellen oder umgekehrt, so kann die Verweisung nicht erfolgen. Nur wenn feststeht, daß das AG. die Zuständigkeit lediglich hinsichtlich ihrer sachlichen Seite geprüft hat, könnte dem Verweisungsbeschlusse die bindende Kraft abgesprochen werden.

2. Der Verweisungsantrag ist auch noch in zweiter Instanz zuzulassen, nur daß an Stelle der Beschlußform die Urteilsform zu treten hat. Karlsruhe 5. 10. 20, BadRpr. 20, 121.

3. Anwendung des § 345, wenn nach Erlaß eines VU. der RStreit wegen Unzuständigkeit ohne m. V. vom AG. an das LG. verwiesen worden ist und dort in der 1. mündlichen Verhandlung ein neues VU. ergeht. Breslau 14. 1. 20, JW. 20, 498.

4. Grenzen der Unanfechtbarkeit des Überweisungsbeschlusses. Hamburg 14. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 215. Abs. 2 bedeutet nur, daß der Beschluß, soweit er die Verweisung erledigt, nicht anfechtbar ist.

Drittes Buch. Rechtsmittel.

Erster Abschnitt. Berufung.

Schrifttum. Breit, Formalismus und ZP., JW. 20, 858. — Bovensiepen, JW. 20, 891 (für Einführung einer Berufungssumme für die erstinstanzlichen Urteile der Landgerichte). — Strauß, Zur Anwendung des § 542 Abs. 2 im Eheprozeß, R. 20, 213. — Westrum, Über Einlegung der RMittel vor Zustellung, JW. 20, 694. — Wurzer, Die Prozeßvoraussetzungen, GruchotsBeitr. 64, 41 (65ff.).

§ 511.

Das Erfordernis der Beschwerde. 1. Wurzer 69. Das BG. ist nicht berechtigt, eine Berufung als unzulässig zu verwerfen, wenn es dem Berufungskl. nicht gelingt, eine Beschwerde nachzuweisen, oder wenn er eine Beschwerde nicht behauptet und auch nicht behaupten kann. Denn dies sind keine Fragen der formellen Zulässigkeit, sondern der sachlichen Begründung. Die obsiegende Partei darf aber nicht lediglich um deswillen Berufung einlegen, um gemäß §§ 268 Ziff. 2, 529 Abs. 2 durch Erweiterung des Klageantrags einen neuen Anspruch geltend machen zu können. Das Gesetz behandelt die Nachtragsforderung als etwas Abhängiges, Unselbständiges (vgl. **RG.** 29, 378). Dem Berufungskläger ist nicht gestattet, die erstinstanzliche Entscheidung zum Nachteile des Gegners zu umgehen.

2. Kiel 15. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 167. In Übereinstimmung mit **RG.** Gruchots Beitr. 43, 1223 kann nicht anerkannt werden, daß, wie Gaupp-Stein[10] Anm. 1 zu § 511 meint, der mit der Klage abgewiesene Kl. auch dann als beschwert gilt, wenn die Abweisung seinen Erklärungen entsprach. — Die Erweiterung des Klagantrags darf niemals alleiniger Zweck der Berufung sein, sondern setzt immer eine zulässige Berufung voraus.

§ 514.

Zum Begriffe des Verzichts. **RG.** 7. 5. 20, BayRpflZ. 20, 303. Ein Verzicht gemäß § 514 ZPO. kann nur ausdrücklich und unzweideutig erklärt werden, nicht auch durch schlüssige Handlungen. Zahlt der Bekl., um der Zwangsvollstreckung zu entgehen, so ist die Zahlung ebenso eine vorläufige, wie die Herausgabe von seiten des Kl., die Zug um Zug zu leisten war.

§ 518.

1. Übergabe der RMittelschrift an den Sekretär in dessen Dienstwohnung. a) KG. 15. 12. 19, DJZ. 20, 662. Nach § 9 der GeschäftsO. für die Gerichtsschreibereien der OLG. war der Obersekretär des KG. an sich befugt, die mit Anschrift an das KG. Berlin versehene Berufungsschrift für das LG. entgegenzunehmen und mit dem Eingangsvermerke zu versehen. Seine Befugnis hierzu ist beim Fehlen einer Bestimmung auch nicht auf die Dienststunden beschränkt. Auch darauf kommt es nicht an, daß der zur Empfangnahme des Schriftsatzes berufene Beamte diese Handlung nicht in den Diensträumen, sondern in seiner Wohnung vorgenommen hat. Eine Dienstvorschrift, die dies untersagt, besteht für Preußen nicht.

Dagegen b) Hamburg 15. 11. 19, HansGZ. 20 Bl. 107. Die Einreichung der Berufungsschrift ist erst vollzogen mit der Aufnahme des Schriftstücks durch einen nach den Dienstvorschriften des BG. zuständigen Beamten. Durch Präsidialbeschluß des hamb. OLG. v. 1. 12. 10 ist aber den Sekretären dieses Gerichts verboten, nach Schluß der Geschäftszeit in ihrer Wohnung noch Schriftstücke für das Gericht entgegenzunehmen (vgl. OLG. 25, 128; 31, 25, KGBl. 13, 52 u. 91).

2. Übergabe der Berufungsschrift an einen Gerichtsvorsitzenden.

KG. 3. 7. 20, KGBl. 20, 86. Da das Gesetz einen bestimmten Beamten oder ein bestimmtes Organ zur Empfangnahme der Berufungsschrift nicht ermächtigt, so ist derjenige Beamte oder das Organ des Gerichts zur Annahme als ermächtigt anzusehen, dem durch die Dienstvorschriften die betreffende Dienstobliegenheit zugeteilt worden ist (**RG.** 31, 5). Nach den Verfügungen des KGPräsidenten vom 2. 4. 08; 27. 10. 08; 11. 9. 13 (§ 5 Nr. 3 der GeschOrdn. für Gerichtsschr. der OLG. v. 27. 11. 99, JMBl. 06, 435ff., § 68 AGGVG.) sind die in der Briefannahmestelle des KG. beschäftigten Gerichtsschreibereibeamten mit der Erledigung der Geschäfte dieser Stelle dauernd beauftragt, insbesondere mit der Empfangnahme und der Eröffnung der während der Geschäftsstunden dort eingehenden Telegramme und ein Obersekretär des KG. mit der Empfangnahme und Eröffnung der nach Schluß der Dienststunden der Briefannahmestelle oder an Sonntagen mit Ausschluß der Zeit von 10 Uhr abends bis 7 Uhr morgens eingehenden Telegramme. Der Senatsvorsitzende ist auch nicht Vorgesetzter dieser Beamten und deshalb nicht befugt, sich mit deren Dienstgeschäften zu befassen.

3. Einlegung der Berufung durch Telegramm. Hamburg 12. 11. 19, HansGZ. 20 Bl. 106, OLG. 40, 383, R. 20 Nr. 953. Die Ausfertigung eines Telegramms ist nach **RG.** (Strafs.) 8, 92 als ein vom Aufgeber selbst durch Benutzung von Naturkräften und Menschen als Werkzeug geschriebenes und unterschriebenes Schriftstück anzusehen. Diese vom RG. für Strafsachen ständig festgehaltene Ansicht entspricht auch für den ZP. der Praxis der Gerichte. Maßgebend ist, daß Inhalt und Unterschrift der Ausfertigung der Bestimmungsstation dem Willen der durch die Unterschrift als Absender gekennzeichneten Person entspricht (vgl. **RG.** 44, 369).

4. Zustellung einer „Abschrift" der Berufungsschrift. München 10. 7. 19, OLG. 40, 383. Trägt die bei den Gerichtsakten verbliebene Berufungsschrift, auf der sich die Terminsbestimmung befindet, die Unterschrift des zweitinstanzl. Prozeßbevollmächtigten des Berufungskl., so ist es ohne Belang, wenn sie den Vermerk „Abschrift" hat und wenn vor der Unterschrift die Worte „beglaubigt" sich befinden. Sie muß als Urschrift der Berufungseinlegung erachtet werden und wurde auch vom Gericht als solche behandelt (**RG.** 46, 357).

§ 522.

Selbständige Anschlußberufung wegen der Kosten durch den Nebeninterventienten. Hamburg 6. 1. 20, HansGZ. 20 Bbl. 138. Auch die fristgerecht erhobene Anschlußberufung muß in der mündlichen Verhandlung erklärt werden. Die selbständige Anschlußberufung wird nicht durch Einreichung, sondern durch Zustellung des eingereichten Schriftsatzes eingelegt. Sie muß eingelegt werden, solange die Hauptberufung noch schwebt.

§ 527.

RG. 20. 11. 19, R. 20 Nr. 954. Die bereits in erster Instanz gerügte Klageänderung unterliegt nicht der Vorschrift in § 527, sondern in § 264, die Klageänderung ist also, sofern sie überhaupt vorliegen sollte, auch dann zuzulassen, wenn dadurch nach dem Ermessen des Gerichts die Verteidigung des Bekl. nicht wesentlich erschwert wird.

§ 528.

1. Nachholung verzichtbarer prozeßhindernder Einreden in der Berufungsinstanz. **RG.** 13. 4. 20; 98, 316. (Der Kl., ein Perser, hatte zur Deckung der Kosten des Gegners einen Betrag hinterlegt; die Parteien hatten hierauf zur Hauptsache unter dem Vorbehalte verhandelt, die Bekl. sollten weitere Sicherheit für die Kosten in der höheren Instanz fordern und der Kl. seine Verpflichtung hierzu bestreiten dürfen. Die Erhebung der Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten wurde vom BG. und RG. zugelassen.) Das RG. hat bereits aus der in § 274 Abs. 3 vorgeschriebenen ausnahmsweisen Zulassung verzichtbarer prozeßhindernder Einreden die Folgerung abgeleitet, daß die Anordnung ihres Vorbringens vor Einlassung zur Hauptsache (§ 274

Abs. 1) eine Vorschrift nachgiebigen Rechts darstellt (**RG.** 58, 152). Den gleichen Schluß rechtfertigt die Ausnahme im ersten Satze des § 528 hinsichtlich des Grundsatzes, daß Einreden der bezeichneten Art in der Berufungsinstanz in der Regel nicht nachholbar sind. Die vorliegende Vereinbarung erweist sich somit als rechtswirksam.

2. a) **RG.** 26. 9. 19, R. 20 Nr. 709, 710 (Klageänderung beim Übergang von der Klage aus § 323 zur Vollstreckungsgegenklage).

b) **RG.** 12. 11. 19, SeuffA. 75, 205 (Klageänderung bei Geltendmachung neuer Widerspruchsgründe im Verteilungsverfahren).

§ 533.

Kiel 26. 5. 20, SchlHolstAnz. 20, 142. Keine Aufhebung des nach Eidesleistung ergangenen Urteils, wenn der bereits vom Kl. geleistete Eid diesem von neuem durch bedingtes Endurteil auferlegt werden müßte.

§ 535.

Der Berufungsbekl. ist nach § 422 ZPO., § 810 BGB. verpflichtet die über die Zustellung des Urteils 1. Instanz an den Berufungskläger errichtete Urkunde vorzulegen. LG. Darmstadt 26. 2. 19, HessRspr. 20, 185.

§ 536.

Darf das BG. bei Zurückweisung der Berufung von Amts wegen einen dem Berufungsbeklagten auferlegten Eid über unerhebliche, schon bewiesene oder schon widerlegte Tatsachen beseitigen? Bejaht von Kassel 23. 1. 20, OLG. 40, 384, SeuffA. 75, 246 unter eingehender Widerlegung der abweichenden Entscheidungen des RG. (insbesondere JW. 07, 747). Die Verhandlungsmaxime gilt in der ZPO. nur da, wo das öffentl. Interesse nicht entgegensteht. Von der Unzulässigkeit der Auferlegung von Eiden des fraglichen Inhalts (§§ 450, 446, 447) ist nirgends eine Ausnahme gestattet. Dem Satze, die Vorschrift des § 536 sei zwingender Natur, steht der andere, unstreitige Satz gegenüber, daß die Vorschriften über die ausnahmslose Unzulässigkeit einer Eidesauferlegung über unerhebliche, bewiesene oder widerlegte Tatsachen zwingender Natur und jeder Parteiverfügung entzogen sind (vgl. insbesondere Wach, GruchotsBeitr. 37, 465—499, Stein[10] Anm. II 2 zu § 536, SeuffA. 62 Nr. 142, OLG. 17, 174, R. 07 Nr. 3690; aber auch **RG.** 22, 3).

Dagegen **RG.** 17. 5. 20; 99, 171. Wenn auch dem BG. einzelne Entscheidungen des RG. zur Seite stehen, die jedoch besonders gelagerte Fälle betreffen, und es erwünscht sein mag, daß keine Eide geleistet werden, die dem Richter überflüssig erscheinen, so darf doch das Urteil 1. Instanz nur insoweit abgeändert werden, als eine Abänderung beantragt ist, und der Richter ist nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was sie nicht gefordert hat (§§ 536, 308 ZPO.). Das RG. hat denn auch in der Regel, zuletzt **RG.** 93, 237, sich gegen die, eine Partei beschwerende Beseitigung eines Eides, die vom Gegner nicht beantragt ist, ausgesprochen. Vielfach wird das Gericht in der Lage sein, auf Anschließung des Berufungsbekl. an die Berufung hinzuwirken, um so zu dem erwünschten Ergebnis zu gelangen, ohne mit den Vorschriften des Gesetzes in Widerstreit zu geraten.

§ 538.

Zur Auslegung der Nr. 3. 1. **RG.** 9. 10. 19, R. 20 Nr. 445, WarnE. 20, 140. Hat das LG. das Vorhandensein eines Schadens nicht aus tatsächlichen Gründen, sondern infolge unrichtiger Rechtsauffassung verneint, so ist die Zurückverweisung geboten (**RG.** 59, 427, WarnE. 19, 191).

2. **RG.** 18. 10. 19; 97, 28. Die Klage war in erster Instanz auf Einstellung des Flugbetriebs, hilfsweise auf Unterlassung des Überfliegens des klägerischen Grundstücks, sowie auf Unterlassung der Geräuscheinwirkungen gestützt. Erst in der Berufungsinstanz ging der Kl., als der Verkauf des Grundstücks erfolgt war, von der Unterlassungsklage zur Schadensersatzklage über. Ein dem Betrage nach geltend gemachter Anspruch lag also

erst in zweiter Instanz vor. Bei dieser Prozeßlage mußte das BG. über den erst vor ihm erhobenen Schadensersatzanspruch auch hinsichtlich des Betrags selbst entscheiden und durfte daher die Sache nicht insoweit an das Gericht erster Instanz zurückverweisen. Dem stehen die Urteile **RG.** 49, 38, 43; 77, 396 und GruchotsBeitr. 50, 1079 nicht entgegen; sie beziehen sich auf Fälle, wo in erster Instanz nur Verurteilung zum Ersatze des der ziffernmäßigen Höhe nach noch festzustellenden Schadens verlangt war, sowie auf ähnliche von dem vorliegenden Prozeßtatbestand abweichende Fälle.

Anders lag der Fall **RG.** 9. 7. 19, LeipzZ. 20, 115. Der Antrag auf Zahlung war schon in erster Instanz geltend gemacht. Das LG. hatte nur die Erörterung über einen einzelnen, für diesen Anspruch vorgebrachten Klagegrund, nämlich die Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung, abgelehnt, weil es darin eine unzulässige Klageänderung erblickte. Der Fall liegt ähnlich wie der in **RG.** 49, 43 entschiedene, wo in 2. Instanz nicht ein selbständiger neuer Anspruch, sondern nur ein nach § 529 Abs. 2 zugelassener Klageerweiterungsanspruch erhoben worden war und deshalb die Zurückverweisung für erforderlich erklärt worden ist.

3. Zurückverweisung bei Teilentscheidung. **RG.** 28. 11. 19; 97, 212. Wie das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat (z. B. **RG.** 12, 378; 61, 411), ist die Zurückverweisung nur dann entbehrlich, wenn das BG. trotz Beschränkung auf den vom LG. schon abgeurteilten Prozeßstoff in der Lage ist, durch seine Entscheidung den ganzen RStreit zu beenden. Der Revisionskläger, der die Unzulässigkeit einer Betragsentscheidung wegen Verstoßes gegen § 538 Abs. 1 Nr. 3 rügt, kann nicht verlangen, daß die unzulässige Entscheidung insoweit, als sie zu seinen Gunsten ergangen ist, aufrechterhalten und die Sache nur im übrigen an das LG. zurückverwiesen werde. Diese Unzulässigkeit hat zur Folge, daß die Entscheidung auch keine Wirkung zugunsten der Kl. ausüben konnte.

§ 542.

Zur Anwendung des § 542 Abs. 2 im Eheprozesse. Strauß 213 erörtert die eigentümliche Gestaltung des Verfahrens im Eheprozesse, wenn der Berufungsbeklagte gleichzeitig Kl. und Widerbeklagter ist und die Berufung Abweisung der Klage, Scheidung auf die Widerklage, hilfsweise Mitschuldigerklärung erstrebt. Die Entscheidung zur Klage muß ruhen, bis auch die Widerklage spruchreif ist. Zur Widerklage ist das einseitige, streitige Verfahren gegen die widerbeklagte Partei durch Erhebung etwa erheblicher Beweise und streitige Entscheidung durchzuführen. Der Mitschuldigantrag kommt nur in Frage, wenn die landgerichtliche Entscheidung zur Klage bestehen bleibt und auch die Widerklage versagt. Dann muß aber über den Antrag entschieden werden, wie dies ohne die Widerklage von vornherein in dem BU. nach § 542 Abs. 2 hätte geschehen müssen.

Zweiter Abschnitt. Revision.

Schrifttum. Wurzer, Die Prozeßvoraussetzungen, GruchotsBeitr. 64, 41 (71).

§ 546.

1. Umfang des Beschwerdegegenstands. a) **RG.** 17. 2. 20, JW. 20, 558. Für die Bestimmung des Zeitpunkts, in welchem die Revisionssumme mit Bezug auf den Umfang des Beschwerdegegenstandes vorhanden sein muß, enthält das Gesetz keine besondere Vorschrift. Der Umfang des Beschwerdegegenstandes ergibt sich aus einer Vergleichung des BU. mit dem RevAntrage. Als dieser kann nur der in der mündlichen RevVerhandlung vom RevKl. gestellte Antrag in Betracht kommen (**RG.** 74, 325; 76, 292). Vgl. auch **RG.** 16. 2. 20, R. 20 Nr. 3442.

b) **RG.** 16. 1. 20, LeipzZ. 20, 529, WarnE. 20, 152. Wird in der Hauptsache Revision eingelegt, in der mündl. Verhandlung vor dem RG. erklärt, die Hauptsache sei inzwischen erledigt und es werde nur beantragt, über die Kosten zu entscheiden, so ist die Rev. unzulässig, wenn der Kosten-

betrag 4000 M. nicht übersteigt. Maßgebend kann für die Wertberechnung und daher für das Vorliegen der RevSumme nur die Beschwerde in dem Umfange sein, in welchem laut mündlich gestelltem Antrag der RevKl. eine Entscheidung des RevGer. begehrt. Aus der Beschränkung des Antrags in der mündl. Verhandlung ergibt sich ohne weiteres der Verzicht auf eine weitergehende Beschwerde (**RG.** 74, 325; 76, 292; 77, 14; Urt. v. 23. 12. 16, V 227/1916).

2. Maßgebender Zeitpunkt für das Vorhandensein der Revisionssumme. a) **RG.** 1. 10. 19, WarnE. 20, 73. Für die Frage des Vorhandenseins der RevSumme nach §§ 4, 546 Abs. 2 ist der Wert zur Zeit der Klagerhebung entscheidend; eine seitdem eingetretene Wertsteigerung, insbesondere ein höherer Wert zur Zeit der RevEinlegung, kommt nicht in Betracht (JW. 05, 116, WarnE. 18, 224). Ebenso **RG.** 25. 6. 19, LeipzZ. 20, 343, WarnE. 20, 31 unter Hinweis ferner auf **RG.** 11, 387 (gegen **RG.** 7, 385, vgl. auch 15, 75; 39, 397) und **RG.** 13. 7. 06, VII 470/05).

b) Insbesondere der Einfluß der Valutaerhöhung. **RG.** 29. 1. 20; 98, 86. § 4 bezieht sich nur auf den Fall, daß der Wert des unverändert gebliebenen Streitgegenstandes nach Zustellung der Klage sinkt oder steigt, dagegen nicht auf den Fall, daß der Streitgegenstand selbst Veränderungen erleidet (JW. 98, 657, **RG.** 67, 82). Bei der Beurteilung der wirtschaftl. Einflüsse, die der Weltkrieg und die ihm folgenden Ereignisse auf die Bewertung der Güter ausgeübt haben und dauernd weiter ausüben, läßt sich an diese frühere Auffassung des RG. anknüpfen. Auch in diesen Fällen, die regelmäßig so geartet sind, daß der zur Zeit der Klagzustellung vorhandene Wert der geforderten Leistung bis zur Einlegung der Rev. infolge jener Einflüsse eine erhebliche Steigerung erfahren hat, kann eine Abweichung von der Regel des § 4 nur dann als gerechtfertigt gelten, wenn die Veränderung den Streitgegenstand selbst, nicht nur seinen Wert berührt. So haben auch bereits der III. und der V. Zivilsenat bei Klagen, die auf Herausgabe von Sachen gerichtet waren, die Berücksichtigung der Wertsteigerung zwischen Klagerhebung und RevEinlegung abgelehnt (WarnE. 18, 224; 20, 31). Nicht anders kann die Beurteilung sein, wenn bei eingeklagten Geldsummen Valutaunterschiede einwirken. Vgl. auch **RG.** 8. 3. 20; 98, 221 (Klage auf Herausgabe einer Sicherheit, die für eine in holländischer Währung zu zahlende Forderung bestellt ist, wobei der Kl. beantragte, den Bekl. zu verurteilen, die Sicherheit gegen Zahlung des ursprünglichen Forderungsbetrags in Reichswährung herauszugeben).

3. Bewußt wahrheitswidrige Angabe einer Revisionssumme. **RG.** 3. 11. 19; 97, 85, DJZ. 20, 233. Wenn die Kl. (Zessionarin), lediglich um die RevSumme vertreten zu können, in bewußtem Widerspruche mit der Wirklichkeit über den Zeitpunkt der Wiederverheiratung des F. (Zedenten) hinaus eine Entschädigung für den Wegfall der häusl. Dienste seiner ersten Frau verlangt und daraufhin an dem klagend verlangten Schadensbetrage von 4300 M. festhält, so kann sie damit nicht gehört werden. Das Rev.-Ger. lehnt es ab, diesem Betrage, für den es an jeder tatsächl. Unterlage und Berechtigung fehlt, die Bedeutung einer maßgeblichen RevSumme beizulegen.

4. Berechnung der Revisionssumme bei Ausgleichungsklagen. **RG.** 12. 7. 19, LeipzZ. 20, 49. Bei Ausgleichungsklagen zwischen Miterben bemißt sich der Wert des RevGegenstandes nicht nach dem zum Nachlaß einzuwerfenden Betrage, sondern nach der entsprechend zu erhöhenden Erbquote des Kl.

§ 549.

1. **RG.** 23. 6. 19, LeipzZ. 20, 149. Die Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preußen v. 11. 12. 45 gilt seit dem Preuß. Schulunterhaltungsges. v. 28. 7. 06 nur noch in der Provinz Westpreußen und ist daher dem RMittel der Revision nicht zugänglich.

2. Lippisches Recht. **RG.** 4. 5. 20, WarnE. 20, 261. Da das lippische Einkommensteuer Ges. v. 12. 6. 12 nur im Bundesstaat Lippe gilt, ist es gemäß § 549 ZPO. u. § 1

VO. v. 28. 9. 79 nicht revisibel. Selbst wenn das gemeine oder das Reichsrecht eine Bestimmung enthielte, die den Begriff der milden Stiftung festsetzte, so würde die Heranziehung einer solchen an sich revisiblen Bestimmung zwecks Auslegung eines irrevisiblen Landesgesetzes die Revisibilität der ersteren nicht begründen (**RG.** 39, 385); sogar dann nicht, wenn in dem Landesges. ausdrücklich oder stillschweigend darauf Bezug genommen wird).

§ 552.

VO. des Internationalen Ausschusses für Oberschlesien v. 11. 2. 20 über die Aufhebung der Zust. des RG. und das Ruhen der Revisionsfristen. Anl. zu Art. 88 § 2 FrV. **RG.** 25. 6. 20; 99, 235, LeipzZ. 20, 886. Die Anordnungen stellen sich ihrem Inhalte nach als Abänderungen der Vorschriften in § 135 GVG. u. § 552 ZPO. dar. Ihnen würde daher verbindliche Kraft nur beizumessen sein, wenn dem internationalen Ausschuß auch in bezug auf die Gesetzgebung die Befugnisse der deutschen Regierung zuständen. In § 3 Abs. 1 der Anlage wird dies jedoch ausdrücklich verneint. Abs. 2 legt ihm die Zuständigkeit nur für die Auslegung der ihm in der Anl. zu Art. 88 übertragenen Befugnisse bei, zu denen die gesetzgeb. Gewalt gerade nicht gehört.

§ 554.

1. Abs. 3. Anführung der verletzten RNorm. **RG.** 26. 9. 19, R. 20 Nr. 713, WarnE. 20, 32. Die entscheidende RNorm des § 528 Abs. 1 Satz 2 ZPO. war in der schriftlichen RevBegründung nicht ausdrücklich als verletzt bezeichnet. Indem die Revision rügte, daß die erst in der Berufungsinstanz erhobene Einrede verspätet vorgebracht sei, wies sie mit genügender Deutlichkeit auf jene mehrerwähnte Bestimmung hin. Damit war sowohl die verletzte RNorm als auch die Tatsache, die den Mangel des Verfahrens ergeben sollte (§ 554 Abs. 3 Nr 2a u. b), mit genügender Deutlichkeit bezeichnet. Allzustrenge Anforderungen dürfen insoweit nicht gestellt werden.

2. Abs. 7. a) **RG.** 2. 10. 19, R. 20 Nr. 3443. Maßgebend für die Einhaltung der Vorschußfrist ist nicht die Einzahlung auf Zahlkarte bei einem auswärtigen Postamt, sondern der Eingang bei der Oberpostdirektion in Leipzig (**RG.** 82, 96).

b) Berechnung der Frist, wenn die gemäß § 554 Abs. 7 gesetzte Frist infolge Stillstandes der RPflege unterbrochen worden war. **RG.** 8. 7. 20, WarnE. 20, 262. Es handelt sich um eine nicht verkündete richterliche Frist. Der Lauf solcher Fristen beginnt nach der unzweideutigen Vorschrift des § 221 Abs. 1, sofern nicht bei ihrer Festsetzung etwas anderes bestimmt ist, mit der Zustellung des die Frist festsetzenden Schriftstücks, mit der dies nach außen hin überhaupt erst Wirksamkeit erlangt (**RG.** 96, 350) und ist von diesem Tage an zu berechnen. Die so berechnete Frist begann daher nach Aufhören des Gerichtsstillstands von neuem zu laufen (die Berechnung der Dauer der Frist vom Tage des Erlasses der Verf. d. Vorsitzenden wurde also abgelehnt).

3. **RG.** 6. 10. 20, BayRpflZ. 20, 331. Die RevBegründungsschrift verschiebt sich, wenn bei verspäteter RevEinlegung die Wiedereinsetzung i. d. v. St. erfolgt. Dies gilt allgemein und nicht bloß für die Fälle, wo zurzeit der verspäteten Rev. Einlegung auch die ord. Begründungsfrist schon abgelaufen ist.

§ 554 a.

Keine Aufhebung des Beschlusses, durch den die Revision als unzulässig verworfen wird. **RG.** 20. 9. 20, SeuffA. 75, 284. Der Beschluß, durch den die Rev. als unzulässig verworfen wird, ist eine rechtskräftige Entscheidung, mit deren Erlaß auch das angefochtene Urteil die formelle RKraft erlangt. Es kann weder die erstere auf Grund nachträgl. Berichtigungen und Ergänzungen des RevKl. rückgängig gemacht werden, noch die letztere — was die Folge der Zulassung solcher Erklärung wäre — auf bestimmte Zeit in der Schwebe bleiben (JW. 06, 756).

§ 556.

Bedarf es einer besonderen Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Begründungsfrist? **RG.** 5. 12. 19, WarnE. 20, 78. Der Senat geht im Hinblick auf § 556 zwecks vollständiger Wahrung auch der Interessen des RevBekl. noch einen Schritt weiter als Seuffert (BuschsZ. 35, 73) und die seine Meinung teilenden Schriftsteller (Hellwig, System I 850, Stein, Komm. 1 Anm. II 3 zu § 554) (die der Meinung sind, daß die Begründungsfrist erst mit der verspäteten Einlegung der Revision beginne, da die Wiedereinsetzung praktisch eine Verlängerung der RevFrist bis zur Nachholung der RMitteleinlegung bedeute), und ist der Meinung, daß die Begründungsfrist erst mit der Zustellung des die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der RevFrist erteilenden Beschlusses zu laufen beginnt. Damit erledigt sich der Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist.

§ 561.

Feststellung der Kostbarkeit i. S. § 54 EVerkO. **RG.** 20. 9. 19, Gruchots Beitr. 64, 736, R. 20 Nr. 133. Die Abwägung des Verhältnisses zwischen Wert und Gewicht, bzw. Umfang des Frachtgutes ist im wesentl. Sache des tatsächl. Ermessens (**RG.** 13, 38. Vorliegend wurde die Rev. zugelassen, da sie offensichtlich von fehlsamen rechtl. Erwägungen geleitet war).

§ 565.

1. **RG.** 2. 12. 19, WarnE. 20, 39. Das BG. verstößt nicht gegen § 565, wenn es, nachdem das RevGer. einen Verstoß gegen die guten Sitten mangels Darlegung besonderer Umstände verneint hat, in der weiteren Verhandlung einen solchen Verstoß bejaht.

2. **RG.** 21. 5. 19, JDR. 18, 4, jetzt auch LeipzZ. 20, 49.

Dritter Abschnitt. Beschwerde.

§ 567.

1. Keine Beschwerde gegen die nach § 59 RAO. ergehenden Beschlüsse des OLG. **RG.** 21. 6. 20; 99, 160.

2. Keine Anschließung an die sofortige Beschwerde. Dresden 22. 1. 19, JDR. 18 zu § 573, jetzt auch OLG. 40, 386.

§ 569.

Krantz, Der fakultative Anwaltszwang im Beschwerdeverfahren, JW. 20, 1018 bekämpft **RG.** 1, 431 Plen., wonach auch in dringenden Fällen nur der beim Beschwerdegerichte zugelassene RA. die (an sich dem Anwaltszwang unterliegende) Beschwerde einlegen kann.

Viertes Buch. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Schrifttum. Hein, Identität der Partei 1918 (83—395 betr. die Lehre der Parteifälschung). — Wurzer, Die Prozeßvoraussetzungen, GruchotsBeitr. 64, 41 (73ff.).

§ 579.

Mangelnde Parteifähigkeit zur Begründung des § 579 Ziff. 4 ZPO. Celle 1. 11. 19, JW. 20, 908. Das von einem nicht parteifähigen Kl. (vorliegend Gewerkschaft gothaischen Rechts) erstrittene Urteil ist keineswegs nichtig und tatsächlich bedeutungslos. Wenn auch die ZPO. zwischen den Einreden des Mangels der Parteifähigkeit, der Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung einen Unterschied macht, so hat es die prozessualen Folgen aller dieser Mängel doch gleichmäßig geregelt. Deshalb muß es auch zulässig sein, ihre Gleichstellung hinsichtlich der außerordentlichen RBehelfe, für die zwingende praktische Gründe sprechen, durch ausdehnende Auslegung des § 579 Ziff. 4 herbeizuführen, und darf aus dem Unterbleiben einer ausdrücklichen Hervorhebung des

Mangels der Parteifähigkeit in der genannten Vorschrift nicht gefolgert werden, daß dieser Mangel als Grund für eine Nichtigkeitsklage hätte ausgeschlossen werden sollen. Vgl. hierzu Mendelssohn-Bartholdy, JW. 20, 908 Anm. 8 (zustimmend) und Kleinfeller a. a. O. S. 909 (ablehnend).

§ 580.

Zur Auslegung des § 580 Nr. 7b. **RG.** VI 17. 5. 20; 99, 168. Unter dem Restitutionsgrund i. S. der §§ 580 Nr 7b, 582 ist nicht das Auffinden der Urkunde, sondern ihr Vorhandensein und die Möglichkeit, sie als Beweismittel zu benutzen, zu verstehen, und unter dem Geltendmachen im Regelfalle nicht schon die Behauptung, daß die Urkunde vorhanden sei und einen bestimmten Inhalt habe, sondern das Geltendmachen mit der Aussicht auf Erfolg (JW. 01, 33), also die Vorlegung der Urkunde. — Wie schon der I. Zivilsenat des RG. wiederholt ausgesprochen hat (JW. 98, 608, WarnE. 11 Nr. 137), gestattet die RSicherheit nicht, rechtskräftige Urteile aus dem Grunde in Frage zu stellen, daß eine während des RStreits im Gewahrsam der Partei befindliche, aber infolge ungenügender Ordnung in der Wirtschaft unbemerkt gebliebene Urkunde nachträglich vorgelegt wird.

§ 586.

Wiederaufnahme eines Zwischenurteils i. S. des § 304. Karlsruhe 23. 4. 18, BadRpr. 19, 135. Der Senat schließt sich der vom **RG.** 35, 413 ausgesprochenen Ansicht an, daß auch die Wiederaufnahme eines durch Zwischenurteil i. S. des § 304 abgeschlossenen Verfahrens im Wege der §§ 586ff. erfolgen könnte. Das **RG.** 89, 118 zur Erwägung gestellte Bedenken, daß ein Bedürfnis für eine selbst. Wiederaufnahme nicht gegeben sein könnte, trifft jedenfalls dann nicht zu, wenn das Zwischenurteil erst durch Urteile der oberen Instanzen, die auch formell als „Endurteile" bezeichnet werden dürfen, die RKraft erlangt und wenn diese Urteile auch über die Kosten des RMittels erkennen und somit der Zwangsvollstreckung unterliegen.

§ 589.

Zurückweisung oder Verwerfung der Restitutionsklage? **RG.** 5. 12. 18 (19?), R. 20 Nr. 3447, WarnE. 20, 155. Es trifft zu, daß, wenn die Zulässigkeit einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage verneint wird, die Klage strenggenommen nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, sondern zu verwerfen ist (**RG.** 75, 56ff.). Aber wenn sich das Gericht im Ausdrucke vergreift, so gereicht das dem Wiederaufnahmekläger nicht zur Beschwerde. Ähnlich hat das RG. wiederholt in dem umgekehrten Falle entschieden, wo eine Wiederaufnahmeklage ungenauerweise, statt zurück- oder abgewiesen, als unzulässig verworfen war.

Fünftes Buch. Urkunden- und Wechselprozeß.

Schrifttum. Hallermann, Ist ein im Urkundenprozeß ergangenes rechtskräftiges Vorbehaltsurteil ein rechtskräftiges Urteil i. S. § 283 BGB.? JW. 20, 1018 (verneinend.) — Wurzer, Die Prozeßvoraussetzungen, GruchotsBeitr. 64, 41 (77).

§ 592.

Annahme der schriftlichen Bürgschaftserklärung. **RG.** 17. 11. 19; 97, 162, R. 20 Nr. 451—454. Eines besonderen Nachweises außerhalb der und neben der von dem Gläubiger selbst beigebrachten Urkunde der Bürgschaftserklärung bedarf es für die Annahmeerklärung nicht; seine eigene Annahmeerklärung kann der Gläubiger gar nicht urkundlich nachweisen, er müßte denn sie dem Bürgen durch den GV. zustellen lassen. Selbstverständliches, das eines besonderen Beweises an sich nicht bedarf, bedarf dessen auch nicht im Urkundenprozesse.

§ 593.

Vorlegung der Urkunde in der mündlichen Verhandlung. Anerkenntnis. **RG.** 17. 11. 19; 97, 162, R. 20 Nr. 451—454. Wenn zwischen der mündlichen Ver-

handlung, in der die Mitteilung der Urkunde erfolgte, und zwischen der maßgebenden letzten mündlichen Verhandlung gemäß § 593 Abs. 3 ein der Einlassungsfrist gleicher Zeitraum liegt, ist auch durch die Mitteilung der Urkunde in der mündlichen Verhandlung dem Gesetze genügt. — Wird die Urkunde anerkannt, so hat die formgerechte Mitteilung ihre Bedeutung verloren, und es würde von einem unerträglichen Formalismus gesprochen werden müssen, wenn gleichwohl die Abweisung der Klage wegen des Mangels der Mitteilung mit einem zugestellten Schriftsatz erfolgen müßte.

§ 595.

Protokolle des Nachverfahrens. Hamburg 12. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 249, HansRZ. 3, 653. Befinden sich die Akten des Nachverfahrens nicht in den Händen des BG., so kann der Weg des § 432 (§ 595 Abs. 3) nicht eingeschlagen werden. Protokollabschriften, die keine Beglaubigung enthalten, entsprechen nicht den Vorschriften des § 435.

§ 600.

1. Gebührenermäßigung nach § 6 BRVO. v. 7. 8. 14/20. 5. 15 betr. Bewilligung von Zahlungsfristen für den Urkundenprozeß, wenn nach Überleitung in das ordentliche Verfahren ein Vergleich geschlossen ist. Karlsruhe 7. 8. 19, DJZ. 20, 471, OLG. 40, 445. Für die Anwendung des § 6 ist die einengende, nur fiskalisch zu rechtfertigende Auslegung des Begriffs „RStreit" in § 33 GKG. abzulehnen und zugunsten einer weitergehenden Gebührenermäßigung der Urkundenprozeß und das nachfolgende ord. Verfahren übereinstimmend mit dem natürlichen Sprachgebrauch und § 600 ZPO. als ein einheitlicher „RStreit" zu betrachten, wobei das ord. Verfahren nur eine Fortsetzung des Urkundenprozesses bildet.

2. Über die Berechnung der Anwaltsgebühren im Urkunden- und Wechselprozeß nach voraufgegangenem Mahnverfahren. Düsseldorf 3. 12. 19, JW. 20, 397 (zu § 19 RAGebO.).

Sechstes Buch. Ehesachen.

Erster Abschnitt. Verfahren in Ehesachen.

Schrifttum. Bachrach, Österreichisches Ehetrennungs- und Ehescheidungsrecht, JW. 20, 597. — Blankmeister, Fassung des Urteils, wenn die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und die Widerklage auf Scheidung gerichtet ist und beide Klagen begründet sind. — Breit, Formalismus und Zivilprozeß, JW. 20, 859 (864). — Klibanski, Eheschließung und Ehescheidung russischer Staatsangehöriger in Deutschland, JW. 20, 606. — Müller, Ablauf der RMittelfrist im Scheidungsprozeß bei Tod eines Ehegatten, BayRpflZ. 20, 150. — Trautvetter, Die Mitwirkung des StAnwaltschaft in Ehesachen. — Wurzer, Die Prozeßvoraussetzungen, GruchotsBeitr. 64, 41 (79).

§ 606.

Die deutschen Gerichte sind für Ehescheidungsklagen von Tschechoslowaken nicht zuständig. a) Dresden 13. 7. 20, JW. 20, 716. Das deutsche AuswA. hat dem sächsischen JM. im April 1920 folgende Auskunft des JM. in Prag v. 13. 12. 19 mitgeteilt: „Die Aussprüche auswärtiger Gerichte über Personalverhältnisse und namentlich über die Ehe tschechoslowak. Staatsbürger werden in der tschechoslowak. Republik nicht anerkannt und können hier nicht vollzogen werden. Laut § 76 JN. ist die Ehescheidungsklage beim tschechoslowak. Kollegialgerichte, wo die Ehegatten den letzten gemeinsamen Wohnort im Inland hatten, zu überreichen. Falls sie keinen solchen Wohnort hatten, ist beim obersten Gerichtshof in Brünn darum anzusuchen, daß er nach § 28 JN. irgendeines der sachlich zuständigen Gerichte zur Verhandlung bestimme."

b) Ebenso KG. 22. 1. 20, OLG. 40, 392. Das tschechoslowakische Gesetz v. 22. 5. 19 läßt zwar eine Klage auf Trennung der Ehe, auch dem Bande nach, wegen Ehebruchs zu, regelt aber im § 20 Nr. 3 nur die Zust. der tschechoslowak. Gerichte. Dem Haager Abkommen

zur Regelung der Ehescheidung (RGBl. 1904, 231) ist weder Österreich noch die Tschechoslowakei beigetreten, und in Art. 287 des FrV. ist nur das Haager Abkommen über den ZP. v. 17. 10. 06 zur Geltung gebracht. Vgl. Augsburg 26. 2. 20, OLG. 40, 393.

§ 609.

Zwingende Natur des Sühneversuchs. Wurzer 80. Die Bestimmungen über den Sühneversuch sind im öff. Interesse zur Aufrechterhaltung der Ehe erlassen, und die Parteien können nicht darauf verzichten. Jenes Erfordernis muß daher als eine Prozeßvoraussetzung und nicht als bloße Ordnungsvorschrift betrachtet werden.

§ 614.

Unzulässigkeit der Berufung einer mit der Ehea fechtungsklage durchgedrungenen Partei, um im zweiten RZuge in erster Linie die Scheidung zu begehren. **RG.** 12. 11. 20; 100, 208. Das Erfordernis der Beschwerung fehlt.

§ 615.

1. Fassung des Urteils, wenn die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und die Widerklage auf Scheidung gerichtet ist und beide Klagen begründet sind. Blanckmeister 121. Durch den begründeten Antrag auf Scheidung der Ehe wird der sich als ein Geringeres darstellende Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erledigt. Die Ehe ist auf die Widerklage zu scheiden und die Klage für erledigt zu erklären. Die durch die Klage entstandenen Kosten sind dem bekl. Teile und die durch die Widerklage entstandenen dem klagenden Teile aufzuerlegen → (diese Auffassung wird von dem Verf. selbst hinsichtlich der Kostenentscheidung für recht zweifelhaft erklärt ←).

2. Kann mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens auch ein Unterhaltsanspruch § 1360 (Verlangen eines Taschengeldes) verfolgt werden? **RG.** 15. 12. 19; 97, 286. Die Ehegatten leben (im gegebenen Falle) tatsächlich in häusl. Gemeinschaft: es handelt sich um eine nähere Ausgestaltung dieses Gemeinschaftslebens. Nach der Klagebegründung wie nach der Beurteilung steht nicht die Frage im Vordergrund, ob der Bekl. ausreichend für jene „kleineren Bedürfnisse" der Kl. sorgt, wofür das Taschengeld (25 M. monatlich) Verwendung finden soll, sondern wie er das tut: der Frau soll die unwürdige Lage erspart werden, wegen jeder kleineren persönlichen Ausgabe den Mann angehen zu müssen. Das ist recht eigentlich eine Frage des persönlichen Zusammenlebens und der von Ehegatten wechselseitig geschuldeten Rücksicht und Achtung. So begründet liegt in der Tat ein Fall der Herstellungsklage vor, wogegen nicht entscheidend ins Gewicht fallen kann, daß das in Rede stehende Einzelbegehren auf einen Geldbetrag gerichtet ist.

3. Geltungsbereich des Grundsatzes der einheitlichen Verhandlung und Entscheidung. **RG.** 1. 12. 19, JW. 20, 288, LeipzZ. 20, 485, R. 20 Nr. 3175, SeuffA. 75, 91, WarnE. 20, 156. Der Grundsatz gilt nur für Ehescheidungs- und Eheanfechtungssachen und hat darin seinen Grund, daß in solchen Sachen stets der Fortbestand der Ehe im ganzen in Frage steht. Bei Klagen auf Herstellung des ehelichen Lebens handelt es sich aber nicht um den Fortbestand der Ehe, sondern lediglich darum, ob trotz Fortbestandes der Ehe die Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft verweigert werden darf. Es ist daher nicht grundsätzlich ausgeschlossen, über die Herstellungsklage gesondert zu entscheiden, wenngleich das nicht häufig angemessen sein mag (**RG.** 58, 307 u. 315/316, WarnE. 14 Nr. 263, **RG.** 96, 224. Ebenso **RG.** 15. 1. 20, WarnE. 20, 101.

4. Kein bedingtes Endurteil, das nur die Widerklage betrifft. **RG.** 8. 12. 19; 97, 259. Führt die Verhandlung über die Widerklage dazu, einer Partei den Eid aufzuerlegen, so muß der in dem landgerichtl. Urteil enthaltene Ausspruch der Scheidung in das Berufungsurteil übernommen werden. Andernfalls würde eine Ungewißheit darüber entstehen, zu welchem Zeitpunkte die Scheidung in Kraft tritt. Es würde die

Auffassung möglich sein, daß die Scheidung auf die Klage, wennschon durch Einlegung eines RMittels die RKraft des angefochtenen Urteils im ganzen Umfange gehemmt wird, bereits mit der RKraft des Berufungsurteils wirksam werde, während die Wirksamkeit der durch Leistung des Eides bedingten Entscheidung auf die Widerklage vor RKraft des Läuterungsurteils nicht eintreten kann. Gerade zur Vermeidung einer solchen Ungewißheit (**RG.** 58, 312) ist ein Teilurteil in Ehesachen unstatthaft, das auf die Widerklage die Ehe scheidet, ohne den auf Scheidung gerichteten Klagantrag zu erledigen (vgl. auch **RG.** 64, 315).

5. Abänderung eines Ehescheidungsurteils in der Berufungsinstanz zum Nachteile des Kl., auch wenn nur er allein das RMittel eingelegt hat. **RG.** 27. 10. 19, R. 20 Nr. 3444, WarnE. 20, 155. Durch die Aufhebung des BUrteils ist die anhängige Ehescheidungssache in ihrem gesamten Umfang in die zweite Instanz zurückverwiesen worden. Die Entscheidung über den Bestand der Ehe und die Schuldfrage wurde, wie dies auch dem Grundsatze der einheitlichen Entscheidung in Ehesachen entspricht, uneingeschränkt dem BG. von neuem unterbreitet. Allerdings konnte der RStreit vor dem BG. nur innerhalb der durch die Anträge bestimmten Grenzen verhandelt werden (**RG.** 64, 315). Die Bekl. hatte aber als Berufungsklägerin den Antrag gestellt, die Scheidungsklage abzuweisen.

6. Behandlung von Ehesachen in der Berufungsinstanz im Falle der Aussöhnung der Parteien. Kiel 10. 12. 19, SchlHolstAnz. 20, 48. (Durch das 1. Urteil war unter Abweisung der Klage auf die Widerklage die Ehe der Parteien geschieden und der Kl. für schuldig erklärt worden. Kl. legte Berufung ein. Beide Parteien erklärten, daß sie sich ausgesöhnt hätten, und nahmen Kl. und Widerklage zurück.) Dadurch daß die Parteien sich ausgesöhnt und Klage und Widerklage zurückgenommen haben, ist das auf Scheidung der Ehe beruhende erstinstanzliche Urteil noch nicht beseitigt. Es könnte infolge der in der Klagerücknahme liegenden Zurücknahme des RMittels die RKraft erlangen, da das Scheidungsurteil anders wie das Urteil in gewöhnlichen Zivilprozessen einen der nachträglichen Änderung durch Parteiwillen entzogenen staatlichen Hoheitsakt darstellt, der unmittelbar die ausgesprochene Änderung des Personenstandes zur Folge hat. Deshalb bedurfte es zur Vermeidung dieser Folgen einer ausdrücklichen Aufhebung des ersten Urteils durch Urteil. Vgl. Kiel 15. 11. 19, OLG. 40, 395, SchlHolstAnz. 20, 48, wo die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden war, die Kl. Berufung einlegte, ihre Klage zurücknahm und zur Begründung ihres Antrags auf Abweisung der Klage vortrug, daß die Parteien sich versöhnt hätten. Dementsprechend wurde die Widerklage gemäß § 542 ZPO. durch BU. abgewiesen, im übrigen aber — → was bedenklich ← — die Klage durch die Rücknahme für erledigt erachtet.

7. Zulässigkeit der Berufung, wenn auf eine wegen Ehebruchs erhobene Scheidungsklage die Scheidung der Ehe nur auf Grund des § 1568 BGB. ausgesprochen ist. Kiel 6. 12. 19, SchlHolstAnz. 20, 68. Es wird der Rsprechung des RG. (**RG.** 59, 347; 55, 244, GruchotsBeitr. 55, 1072, JW. 04, 410; 11, 718; 12, 466; 19, 343) gefolgt, gegebenenfalls aber festgestellt, daß nur Ehebruch geltend gemacht worden sei. Bei der vorliegenden Sachlage mußte das LG. jedenfalls zur Beseitigung der bei seiner Auffassung des klägerischen Vorbringens bestehenden Unklarheiten das richterliche Fragerecht ausüben. Darin, daß es trotz dieser Zweifel ohne weiteres auf den nach seiner Ansicht ursprünglich hilfsweise geltend gemachten Scheidungsgrund der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zurückgriff, liegt ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 139, durch den der Kl. beschwert ist und der ihn zur Anfechtung des Urteils berechtigt.

§ 617.

1. Verhältnis des § 617 Abs. 2 zu § 138. **RG.** 7. 10. 20, LeipzZ. 20, 959. Das RG. hat mehrfach ausgesprochen, daß § 617 Abs. 2 nicht Platz greift, wenn das Gericht die Tatsachen nicht zur Grundlage eines auf Scheidung lautenden Urteils macht. Zu

diesem Falle tritt der allgemeine Grundsatz des § 138 wieder in Kraft. (Im gegebenen Falle handelte es sich um Tatsachen, die lediglich den Antrag auf Mitschuldigerklärung begründen sollten.)

2. Nichtvereidigung von Zeugen im Scheidungsprozeß. **RG.** 18. 9. 19, WarnE. 20, 21. Ein Verstoß gegen § 617 Abs. 2 liegt, wie das RG. JW. 06, 314 ausgesprochen hat, in der Nichtbeeidigung nur dann, wenn das Gericht die bekundete Tatsache zur Begründung des Scheidungsanspruchs verwertet, nicht dagegen, wenn es die Scheidungsklage abweist, weil der gesetzgeberische Zweck der Bestimmung in solchem Falle wegfällt.

§ 618.

1. Zulässigkeit eines VU. gegen den Scheidungswiderkläger in der Revisionsinstanz, wenn die mit der Klage im 2. Rechtszuge obsiegende Kl. wegen ihrer Verurteilung zur Widerklage Revision eingelegt hatte. **RG.** 22. 11. 19, LeipzZ. 20, 766, R. 20 Nr. 3176, WarnE. 20, 157. Dem Erlasse des VU. stand § 618 Abs. 5 nicht entgegen, da diese Vorschrift auf den Widerkläger ebensowenig Anwendung findet, wie auf den Kl., mag er auch Berufungs- oder Revisionsbekl. sein. Ebensowenig war die Erlassung des VU. deshalb unzulässig, weil in Ehesachen über Klage und Widerklage nur eine einheitliche Entscheidung ergehen kann. Gemäß § 559 hatte sich die Prüfung des Revisionsgerichts nur auf die Widerklage zu erstrecken (JW. 16, 751, WarnE. 13 Nr. 263). Durch die Einlegung eines RMittels hinsichtlich der Widerklage wird allerdings in einer Ehescheidungssache der Eintritt der RKraft des Urteils in seinem ganzen Umfange gehemmt. Sachlich wird aber die höhere Instanz mit dem unangefochten gebliebenen Teil des Urteils nicht befaßt. — Das beantragte VU. war daher zu erlassen, die Entscheidung mußte aber auf Aufhebung des Urteils, soweit es der Kl. zum Nachteile gereichte, und Zurückverweisung in die Vorinstanz lauten, damit in der neuen Berufungsinstanz eine einheitliche und gleichzeitige Entscheidung über den ganzen Prozeßstoff erfolgen konnte (**RG.** 94, 153).

2. **RG.** 30. 6. 20, LeipzZ. 20, 891. Die Bestimmung des § 618 Abs. 5 findet auf den Bekl. auch Anwendung, wenn er die Parteistellung des RevKl. einnimmt (**RG.** 27, 362). Die Entsch. ist in einem solchen Falle ein kontradiktorisches Urteil (GruchotsBeitr. 58, 483).

§ 619.

RG. 22. 1. 20, WarnE. 20, 260. Ob das Gericht von dem Mittel des § 619, die Parteien persönlich zu hören, Gebrauch machen will, ist lediglich in sein Ermessen gestellt; eine Revisionsrüge kann auf die Unterlassung dieser Maßregel niemals gestützt werden.

§ 625.

1. **RG.** 8. 12. 19, WarnE. 20, 157. Die Zustellung von Amts wegen ist nach § 625 nur erforderlich, wenn das Urteil, so wie es gefaßt ist, unmittelbar auf Scheidung lautete (**RG.** 48, 423; gegebenenfalls war in dem Berufungsurteil auf einen Eid erkannt und überdies von der Eidesleistung nur die Entscheidung über die Schuldfrage abhängig gemacht).

2. Breit 864 erörtert **RG.** 23. 4. 06, JW. 06, 391; 9. 3. 07, JW. 07 547 u. **RG.** BZS. 48, 423 und tritt für die Zustellung aller Urteile im Amtsbetriebe ein.

§ 627.

1. Zur Auslegung im allgemeinen. Breme, JW. 20, 1021. a) Liegen die Voraussetzungen des § 1361 BGB. nicht vor (Klage der vom Ehemann grundlos verlassenen Ehefrau auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, grundlose Scheidungsklage des Ehemannes gegen die verlassene Frau, so entscheiden für die Zust. zum Erlasse der einstw. Vfg. die §§ 937, 942 ZPO.

b) Auf Grund des § 627 ist das Gericht nicht berechtigt, das Getrenntleben der

Ehegatten zu gestatten, wenn die Voraussetzungen des § 1353 BGB. nicht vorliegen (gegen die herrschende Meinung, RG. 46, 382; 49, 368, SeuffA. 59, 478, OLG. 19, 340).

c) Der Ehefrau darf das Armenrecht nicht erteilt werden, wenn sie im Wege der einstw. Vfg. den Kostenvorschuß vom Ehemann erreichen kann. Hat der Ehemann nichts, klagt er z. B. im Armenrecht oder ist nach den Umständen die Möglichkeit einer Vollstreckung aussichtslos, so fehlt es an einem Gesuchsgrunde, der Antrag ist abzulehnen und dem Armenrechtsgesuche stattzugeben. — Die Höhe des Vorschusses ist nicht schlechthin nach den ganzen Kosten zu berechnen, sondern gemäß § 84 RAGebO. der angemessene Vorschuß zu schätzen. — Die klagende Ehefrau muß schlüssige Klagegründe glaubhaft machen.

d) Braunschweig 2. 3. 20, BraunschwZ. 67, 69. Nicht erforderlich für den Erlaß einer einstw. Vfg. aus § 627 ist die Glaubhaftmachung des Scheidungsgrundes (OLG. 18, 260, JW. 08, 279).

2. **Kann durch einstw. Vfg. einem Ehegatten die Räumung der Ehewohnung aufgegeben werden?** a) Niemeyer, LeipzZ. 20, 329. Entgegen der herrschenden Meinung ist mit Stein 627 I anzunehmen, daß für die im § 627 genannten einstweiligen Verfügungen das freie Ermessen gilt. Der Räumungsbefehl dagegen fällt nicht unter die „Gestattung des Getrenntlebens" und steht daher unter der allgemeinen Vorschrift des § 940. Für ihn ist nicht das formale auf Eigentum oder Miete sich stützende Recht des Antragstellers maßgebend, sondern es muß auf Grund des behaupteten und glaubhaft gemachten Tatbestandes erwogen werden, ob der Befehl zur Vermeidung weiterer Zwistigkeiten nötig erscheint.

b) Hamburg 17. 12. 19, HansGZ. 20 Bbl. 123. Die einstw. Vfg. nach § 627 ist kein zur Vollstreckung geeigneter Titel, auf Grund dessen die Räumung der ehelichen Wohnung erzwungen werden kann. Sie bedarf deshalb einer Ergänzung, durch welche die Räumung angeordnet wird. Die Anordnung ergeht auf Grund des § 627 (und bedurfte gegebenenfalls keiner weiteren Glaubhaftmachung in der Richtung, daß sie zur Abwendung wesentl. Nachteile nötig war, da diese Voraussetzung bereits bei dem Beschlusse zu prüfen war, durch den die Gestaltung des Getrenntlebens ausgesprochen wurde). Vgl. OLG. 4, 339; 25, 139.

3. **Unzulässigkeit einer einstweiligen Vfg., durch welche die Ehefrau einen Anteil an einem einmaligen, unregelmäßigen Einnahmeposten ihres Mannes für sich beansprucht.** Hamburg 26. 2. 20, HansGZ. 20 Bbl. 189 (zulässig der Antrag auf Erhöhung des Unterhaltssatzes bei veränderten Einkommensverhältnissen).

4. **Verzicht der Ehefrau auf die ihr durch einstw. Vfg. des Ehescheidungsgerichts übertragene Sorge für die Person des Kindes.** Celle 11. 12. 19, JW. 20, 155. Wie die Ehefrau die Stellung eines Antrags auf Übertragung der Sorge für das Kind überhaupt unterlassen konnte, so konnte sie ihn auch im Laufe des Widerspruchsverfahrens zurücknehmen. Damit verlor die einstw. Vfg. ihre Kraft, und die Sorge für die Person fiel zurück an den Ehemann und Vater, dem sie von Rechts wegen zustand.

5. **Einstw. Vfg. auf Herausgabe von Hausrat für die Kinder, die bei dem getrennt lebenden Ehemann untergebracht sind.** Zweibrücken 6. 3. 20, BayRpflZ. 20, 160, JW. 20, 719, LeipzZ. 20, 614. Die Entscheidung GruchotsBeitr. 53, 1114 hat den Fall im Auge, daß der Ehemann die Herausgabe von Hausrat zu seinem Gebrauch verlangt. Wird aber geltend gemacht, daß der Hausrat für die Kinder unentbehrlich sei, so ist zu untersuchen, inwieweit das Gericht der Frau aufgeben kann, Gegenstände unter dem Gesichtspunkt der Unterhaltsleistung für die Kinder herauszugeben. Wie in § 612 Abs. 1 BGB. den Eltern je nach Umständen Naturalleistung freigestellt ist, so kann auch bei Anordnung des Gerichts nach § 627 ZPO. Naturalleistung verfügt werden.

6. **Anwendung des § 1611 Abs. 2 BGB. bei Regelung der Unterhaltspflicht nach § 627 ZPO.** Hamburg 8. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 172. Aus dem Verhältnisse, in dem die §§ 1360 und 1361 BGB. zueinander stehen, folgt ohne weiteres, daß, wo

§ 1361 BGB., wie insbesondere bei der Regelung nach § 627 ZPO. Anwendung findet, auch soweit dies möglich ist, der § 1360 BGB. mit den Modifikationen, denen er unterliegt (§ 1611), anzuwenden ist (**RG.** 63, 40). Vgl. Kassel 26. 4. 20, JW. 20, 658 u. Landsberg, Anm. 3 daselbst.

7. Braunschweig 2. 7. 20, OLG. 40, 395. Beim Streite getrennt und im Scheidungsprozesse lebender Ehegatten über den die Prozeßdauer umfassenden Verbleib gemeinsamer ehelicher Kinder ermöglicht § 627 eine den jeweiligen tatsächlichen Verhältnissen angepaßte Regelung, die sich unter Ausschluß der RFrage, besonders des § 1634 BGB. (OLG. 10, 290) vor allem und an erster Stelle von der Rücksicht auf das Wohl der Kinder leiten lassen muß (**RG.** 63, 238; 69, 94, SeuffA. 65, 191).

8. Gestattung des Getrenntlebens, wenn zwar das Verhalten des anderen Gatten nicht das Recht begründet, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1363 Abs. 2 BGB. zu verweigern, aber sonstige Gründe das Getrenntleben nötig erscheinen lassen. Breslau 18. 3. 20, OLG. 40, 396 (im Anschluß an **RG.** 46, 384).

9. Hauptklage gegenüber Vfgn. des § 627. KG. 16. 12. 19, OLG. 40, 429. Ergeht im Scheidungsprozeß ein einstw. Vfg. besonders auf Unterhaltsgewährung aus § 627, so gilt kraft dieser besonderen Vorschrift der die Scheidung betreffende RStreit für die im Abs. 1 bezeichneten Vfgn. als Hauptsache. Es ist daher für § 926 überhaupt kein Raum, sobald die Scheidungsklage erhoben ist. Der Gegner hat dann nur die Mittel aus §§ 924, 927 (vgl. OLG. 31, 77; 37, 228; dagegen OLG. 17, 347). Vgl. auch Darmstadt 24. 9. 19, JW. 20, 498.

10. Hamburg 1. 7. 20, HansGZ. 20 Bbl. 228. Kostenvorschußpflicht des Ehemanns verneint, wenn die von der Ehefrau beabsichtigte RVerfolgung offenbar aussichtslos ist, da dann nicht glaubhaft ist, daß voraussichtlich die der Ehefrau erwachsenen Kosten im Endergebnis nach den Grundsätzen der §§ 1387, 1416 BGB. dem Ehemann zur Last fallen. Vgl. weiter § 940, 8.

11. a) Berechnung des Streitwerts nach § 9a Abs. 3 GKG. bei Gewährung einer Unterhaltsrente. Rostock 20. 1. 20, OLG. 40, 396.

b) Anwendung des § 28 GKG. auf § 627. Stuttgart 2. 3. 20, OLG. 40, 459.

§ 628.

1. Ablauf der RMittelfrist bei Tod eines Ehegatten. Müller 150. Infolge der Erledigung des materiellen Anspruchs ist die künftige Entscheidung eine Kostenentscheidung. War das Urteil beim Todesfall noch nicht zugestellt, so läuft die Notfrist zur sofortigen Beschwerde von der Zustellung an. War beim Todesfall beiderseits oder an einen Teil zugestellt, so kommt es darauf an, ob seit der Zustellung die Notfrist von 2 Wochen abgelaufen war oder nicht. War sie abgelaufen, so wäre ein RMittel ausgeschlossen, wenn man nicht den Ausweg wählt, dem RMittelkläger zu gestatten, die sofortige Beschwerde bis zum Ablaufe der Berufungsfrist als eine fingierte Berufung einzulegen.

2. Aufnahme des RStreits durch den Testamentsvollstrecker. **RG.** 25. 3. 20, WarnE. 20, 222. Das gemäß § 239 ZPO. in der Hauptsache unterbrochene Verfahren ist beendet, nachdem der zur Vertretung des Nachlasses berufene Testamentsvollstrecker nach den Vorschriften der §§ 243, 241, 250 ZPO. verb. mit §§ 2205, 2212, 2213 BGB. das Verfahren aufgenommen hat.

Zweiter Abschnitt. Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben.

Schrifttum. Wurzer, Die Prozeßvoraussetzungen, GruchotsBeitr. 64, 41 (81).

§ 640.

Anfechtung der Ehelichkeit außerdeutscher Kinder. Dresden 16. 10. 19, JW. 20, 660. Mit KG. 11. 10. 11, OLG. 26, 242 ist davon auszugehen, daß, weil in den §§ 641, 642 eine dem § 606 Abs. 4 entsprechende Bestimmung fehlt und letztere Vorschrift auch nicht als entsprechend anwendbar bezeichnet wird, es für die Zuständigkeit des inländischen Gerichts unerheblich ist, welchem Staate die Parteien angehören und ihre ausländische (vorliegend österreichische) Staatsangehörigkeit nicht der Begründung eines Gerichtsstandes im Inland entgegensteht.

Dritter Abschnitt. Verfahren in Entmündigungssachen.

Schrifttum. Coulon, Die (österr.) kaiserl. VO. v. 28. 6. 16 (Entmündigungsordnung), RheinZ. 10, 280. — Elmer, Irrenrecht und Parlament, ZVlFG. 20, 265. — Kleinmann, Zur Praxis des Entmündigungsverfahrens, AÖstGZ. 20, 62. — Schmidt, Zur Frage der Kostentragung und Kostenerstattung im amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahren, ThürBl. 65, 161. — Weber, Die Entmündigung von Fürsorgezöglingen zur Verhütung ihrer Verwahrlosung nach Beendigung der Fürsorgeerziehung. Fürsorgegesetz 11, 177. — Wurzer, Die Prozeßvoraussetzungen, GruchotsBeitr. 64, 41 (83ff.).

§ 654 (§ 676).

Örtliche Zuständigkeit für die Vernehmung auf Ersuchen. KG. 29. 2. 20, OLG. 40, 397. Hat die Vernehmung des zu Entmündigenden unter Zuziehung eines Sachverständigen zu erfolgen, so ist das Gericht für die Vernehmung zuständig, in dessen Bezirk der Sachverständige wohnt. Dies Gericht hat dem Ersuchen des für die Entscheidung über die Entmündigung zuständigen Gerichts stattzugeben. Die Zweckmäßigkeit des Ersuchens hat das ersuchte Gericht nicht nachzuprüfen.

§ 656.

Zulässigkeit der Beschwerde. Braunschweig 8. 9. 19, OLG. 40, 398. Die Maßregel des § 656 ist, wie die Begründung ergibt, von der Beobachtung des § 654 nicht abhängig. — Gegen die ordnungsmäßige Ausübung des freien Ermessens nach § 656 ist eine Beschwerde nicht gegeben (RG. 54, 349). So wenig daher gegen einen Beschluß des AG., der eine Anregung zur Anordnung der Maßregel des § 656 zurückgewiesen hätte, die Beschwerde zulässig wäre, so wenig kann dies der Fall sein, wenn eine solche Entscheidung erst in der Beschwerdeinstanz getroffen ist.

§ 658.

1. Zur Auslegung des § 658 im allgemeinen. Schmid 164ff. a) Die entsprechende Anwendung des § 92 ist unzulässig. Gegen die Heranziehung des § 92 spricht, daß das Entmündigungsverfahren vor dem AG. keine streitenden Prozeßparteien kennt.

b) § 658 gibt keinen Anhalt dafür, daß die unterliegende Partei der obsiegenden auch die notwendigen Auslagen zu erstatten hat (im Anschluß an KGBl. 07 S. 57, 117 gegen die herrschende Ansicht).

c) Auch bei der Zurücknahme des Antrags ist im einzelnen Falle zu prüfen, ob eine Fahrlässigkeit vorliegt (Abs. 2).

d) Die §§ 114ff. finden auch im Verfahren vor dem AG. Anwendung, u. zw. auch für den Antragsteller.

e) Soweit § 97 keine Entscheidung gibt, ist auf § 658 zurückzugreifen.

f) § 99 ist nicht anzuwenden. Soweit nicht § 663 anwendbar, ist § 102 entsprechend anzuwenden.

2. Abs. 2. Dresden 22. 2. 19, OLG. 40, 398. Zu den Kosten, die der § 658 dem Antragsteller zu Last zu legen gestattet, gehören nach der vorherrschenden RAnsicht auch die außergerichtlichen Kosten dessen, der entmündigt werden sollte.

§ 679.

1. Bevollmächtigung eines RA. im Falle des § 679 Abs. 3. Karlsruhe 28. 2. 20, BadRpr. 20, 99. Nach § 679 Abs. 3 gilt der Entmündigte insoweit als prozeßfähig, als er den Antrag auf Beiordnung eines Vertreters stellt und diesen Antrag im Beschwerdeweg verfolgt. Insoweit aber, als der Beschwerdeführer als prozeßfähig gilt, muß ihm auch (vgl. § 114) die Handlungsfähigkeit zuerkannt werden, einen RA. zur Beschwerde zu bevollmächtigen.

2. Braunschweig 16. 4. 20, BraunschwZ. 67, 55. Die Bestellung hängt vom Ermessen des Vorsitzenden ab (Aussichtslosigkeit der RVerfolgung zu berücksichtigen).

Siebentes Buch. Mahnverfahren.

Schrifttum. Rothbarth, Die Fassung des Formulars für den Zahlungsbefehl, LeipzZ. 20, 478 (notwendig, klar zum Ausdrucke zu bringen, daß innerhalb der bestimmten Frist Widerspruch zu erheben ist). — Sander, Die Widerspruchsfrist bei Klagezahlungsbefehlen, JW. 20, 890. Vgl. hierzu Friedmann, JW. 20, 1017. — Volkmar, Das Mahnverfahren im Kriege, DJZ. 20, 303. — Wurzer, Prozeßvoraussetzungen, GruchotsBeitr. 64, 41 (84).

§ 691.

Absetzung der Kosten. Hamburg 28. 6. 20, HansGZ. 20 Bbl. 220, HansRZ. 3, 682, LeipzZ. 20, 902. Das Gericht vermag der Ansicht des OLG. Köln, OLG. 29, 150, daß der § 691 auf den Fall der Absetzung der Kosten keine Anwendung findet, nicht zu folgen. Im Mahnverfahren werden die Kosten nicht festgesetzt, weder im positiven noch im negativen Sinne. Wäre das der Fall, so müßte eine Beschwerde gegeben sein und das Verfahren würde, was gerade durch § 691 vermieden werden soll, gedoppelt (?) werden. Es verdient daher die Ansicht den Vorzug, daß auch Bedenken wegen der Höhe der verlangten Kosten zu der Abweisung des ganzen Antrags führen müssen. → Vgl. dagegen Levin, GruchotsBeitr. 60, 9. ←

§ 692.

Bestimmung der Widerspruchsfristbei Klagezahlungsbefehlen. Samter 890 tritt für die entsprechende Anwendung des § 692 ein, da die dreitägige Frist zu kurz bemessen sei. Dagegen Friedmann, JW. 20, 1017, der → mit Recht ← darauf hinweist, daß von Samter § 14a der EV. v. 18. 5. 96 übersehen worden ist; zulässig sei nach § 226 nur die Abkürzung der Widerspruchsfrist.

§ 696.

1. Zulässigkeit des VU. nach voraufgegangenem Mahnverfahren auch in Sachen, die an sich die Zuständigkeit des AG. überschreiten, bejaht von Celle 8. 7. 20, JW. 20, 715 im Anschluß an OLG. 23, 105 (gegen Muskat, DJZ. 16, 1247).

2. § 17 Abs. 2 der VO. vom 9. 9. 15 über die Anrechnung der Gebühr des Mahnverfahrens auf das nachfolgende Verfahren bezieht sich nicht auf den Pauschsatz. LG. Kiel 2. 6. 19, SchlHolstAnz. 19, 186, ebenso LG. Nordhausen 16. 12. 19, NaumburgAK. 20, 4. Für die Anrechnung dagegen LG. Halberstadt 27. 3. 20, NaumburgAK. 20, 30, KG. 10. 3. 20, JW. 20, 498 u. 3. 7. 20, OLG. 40, 461.

3. Zur Anrechnung der Gebühren des RA. für Erwirkung eines Zahlungsbefehls auf die Gebühren der §§ 44, 45 RAGO., Oldenburg 28. 7. 19, SeuffA. 75, 81 (bejahend).

§ 697.

1. Verweisung an das LG. auf späteren Antrag. LG. Beuthen O/S. 22. 12. 19, BreslauAK. 20, 5. Der Zweck und Sinn der Vorschrift geht dahin, einen Termin mit rein formeller Aufgabe möglichst zu ersparen und das Verfahren zu beschleunigen und zu verbilligen. Man wird daher der Vorschrift nur dann gerecht, wenn man auch in Fällen, in denen der Gläubiger, nachdem der Schuldner Widerspruch erhoben, die Ver-

weisung an das LG. beantragt, die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung für zulässig erklärt (OLG. 31, 81).

2. Kann das AG. ohne mündliche Verhandlung den RStreit bei Einspruch gegen ein VU. auf Antrag des Bekl. an das LG. verweisen? Ist dessen VU. dann ein zweites nach § 345? Breslau 14. 1. 20, JW. 20, 498. (Bejahend).

Dagegen Karger, NaumburgAK. 20, 29.

3. Gebührenpflichtigkeit des Verweisungsbeschlusses bejaht von Darmstadt 3. 1. 19, JW. 20, 58 u. Stuttgart 16. 1. 20, OLG. 40, 382, R. 20 Nr. 994, WürttZ. 62, 246; verneint von Rostock 13. 4. 20, MecklZ. 38, 204. Vgl. JDR. 18; 17, 2.

§ 699.

Wird der Vollstreckungsbefehl von selbst wirkungslos, wenn der Zahlungsbefehl nicht ordnungsmäßig zugestellt ist? **RG.** 16. 5. 19, Gruchots Beitr. 64, 122. Die Sachlage wäre keine andere als in den Fällen, wo eine Entscheidung auf Grund einer unter Verstoß gegen § 249 durchgeführten mündlichen Verhandlung ergangen ist. Die unwirksame Entscheidung kann nur durch die gegebenen RMittel beseitigt werden und erlangt, wenn sie nicht angefochten wird, RKraft (**RG.** 4, 362).

Achtes Buch. Zwangsvollstreckung.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

Schrifttum. Bergau, Zur Frage der formellen RKraft, BayRpflZ. 20, 324. — Blumitz, Zur VO. zum Schutze der KTeilnehmer, JW. 20, 695. — Bovensiepen, dgl. SächsRpflA. 20, 198. — Brons, Weshalb muß der Kl., der der Zwangsvollstreckung widerspricht, sein entgegenstehendes Recht glaubhaft machen? KGBl. 20, 101. — Delius, Die RVerfolgung im Ausland, insbesondere die Vollstreckung deutscher Urteile, BankA. 19, 249. — Dittrich, Das Vollstreckungsrecht der Steuerbehörden, BayRpflZ. 20, 55. — Ehrlich, VO. zum Schutze der Kriegsteilnehmer gegen Zwangsvollstreckung, DRZ. 20, 211. — Josef, Elf.-lothr. Staatsangehörigkeit und die Vollstreckung elf.-lothr. Urteile in Deutschland, BadRpr. 20, 11. — Hagens, Gemischte SchGerichtshöfe und Vollstreckung ausländischer Urteile, JW. 20, 878. — Hinze, Die Zwangsvollstreckung von SchSprüchen der Schlichtungsausschüsse, DJZ. 20, 460. — Johannes, Die Vollstreckbarkeit gegnerischer Gerichtsurteile in Deutschland, HansRZ. 3, 423. — Kretschmar, Zur Prozeßvergleichslehre, JheringsJ. 69, 213. — Lieb, Die Schlichtungsausschüsse und die GewuKfm-Gerichte, GewuKfmG. 25, 159. — Marquardt, Anfechtung von Prozeßvergleichen, JW. 20, 1019. — Mendel, Welches ist das für den Erlaß eines Ersuchungsschreibens zuständige Prozeßgericht, wenn eine vollstreckbare notarielle Urkunde an den Schuldner im Auslande zugestellt werden soll? JW. 20, 633. — Müller, Besteht bei Gütertrennung gegen den Ehemann ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Frauengut? JW. 20, 695. — Prytek, Zur Vollstreckung ausl. Urteile nach dem FrV. und dem G. v. 10. 8. 20, JW. 20, 1016. — Scherer, Wie kann der Vergleich, welcher erst in der Revisionsinstanz oder nach Erlaß eines bedingten Endurteils, gegen welches keine Berufung oder Revision zulässig ist, zustande kommt, geltend gemacht werden? JW. 20, 889. — Weck, Ersatz für Auslandsschäden, JW. 20, 369. — Wolf, Zur Frage der Ungültigkeit gerichtlicher Prozeßvergleiche, WürttJ. 29, 309. — Zeitschel, Zur Unabänderlichkeit der Entscheidungen der MEÄmter, PrVerwBl. 41, 250. — Zölch, Die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut, BayRpflZ. 20, 70. — GesuR. 21, 58. Zwangsvollstreckung gegen KTeilnehmer.

§ 704.

Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens ohne die im § 1 der VO. v. 17. 6. 19 vorgeschriebene Bewilligung des Vollstreckungsgerichts. Kiel 15. 1. 20, SchlHolstAnz. 20, 71. Mangels der Bewilligung des Vollstreckungsgerichts fehlt es an einer formellen Voraussetzung des Vollstreckungsverfahrens. Allerdings hat das Vollstreckungsgericht im Versteigerungstermin nach Anhörung des Schuldners einen Beschluß verkündet, wonach die Zwangsversteigerung bewilligt ist. Allein dieser nachträglich gefaßte Beschluß konnte das an dem bezeichneten Mangel krankende Verfahren

nicht heilen. Da das Zwangsvollstreckungsverfahren unzulässig war, hat die betreibende Gläubigerin, die dieses Verfahren veranlaßt hat, die Kosten des Verfahrens zu tragen. Ebenso KG. 12. 5. 20, JW. 20,905 unter Hinweis auf §§ 750, 751, **RG.** 25, 368, Gruchots-Beitr. 28, 845; 36, 467, SeuffA. 49, 127; Ehrlich 211, Bovensiepen 199; ferner Karlsruhe 29. 1. 20, BadRpr. 20, 15, LG. Karlsruhe 9. 6. 20, BadRpr. 20, 90 (im Anschluß an Karlsruhe 16. 8. 19 BS. 72/19 u. BadRpr. 19, 64). Die Bewilligung hat keine rückwirkende Kraft. Zwangsvollstreckungsmaßregeln, welche mangels vorgängiger Bewilligung unwirksam waren, werden durch nachträgliche Bewilligung der Zwangsvollstreckung vom Zeitpunkte der Bewilligung an wirksam. Dagegen für Zulässigkeit der Nachholung in ständiger Praxis LG. Essen 2. 2. 20, JW. 20, 722, LG. II Berlin 2. 12. 19, JW. 20, 158 u. Abraham, JW. 20, 158 Anm. 7.

§ 705.

Nachweis der RKraft der sog. 50 M.-Urteile. LG. Leipzig 10. 10. 19, SächsRpflA. 20, 83. Das Untergericht kann nur insoweit entscheiden, als es sich um die Frage handelt, ob gegen Urteile bestimmter Gerichte RMittel an und für sich unstatthaft sind. Denn diese Frage ist ohne weiteres eindeutig und ohne Eingehen auf die Gestaltung des einzelnen Falles zu lösen. Anders liegt es dagegen bei der Prüfung der besonderen Voraussetzungen der an und für sich statthaften RMittel (z. B. ZPO. §§ 546, 577, 513 Abs. 2, 99 Abs. 3, 568 Abs. 2, GewGG § 55, KfmG. § 16, EntlastVO. §§ 20 Abs. 1 u. 4, 21, 22). Hier ist eine Entscheidung nicht ohne ein Eingehen auf den besonderen Fall und auf die RFragen möglich, welche sich an die Auslegung der einzelnen Bestimmungen knüpfen, die jene Voraussetzungen begrenzen. Die Entscheidung dieser Fragen muß im Interesse der Einheitlichkeit und zur Vermeidung von Zwiespältigkeiten dem BG. ausschließlich verbleiben. Die am Nachweise der RKraft interessierte Partei ist insoweit auf den durch § 705 gewiesenen Weg beschränkt. Ebenso Bergau 234 (gegen eine abweichende Entscheidung eines anderen LG.). Daß der Gesetzgeber Urteile, die der Berufung nicht unterliegen, an sich als rechtskräftig ansieht, ist selbstverständlich. Für die praktische Frage aber, ob ein einzelnes Urteil rechtskräftig ist und ob dies vom GerSchr. festzustellen ist, ist dadurch weder für das gewerbegerichtliche noch für unser zivilprozessuales Verfahren bei Gegenständen unter 50 M. etwas gewonnen. Die Entscheidung, ob eine Berufungssumme vorliegt, steht hier, wie da, allein bei der ihm nach § 535 obliegenden Prüfung der Zulässigkeit der Berufung dem BG. zu. → Es läßt sich aber auch die Ansicht begründen, daß der Gerichtsschreiber selbständig zu prüfen hat, ob ein Urteil mit der Verkündung rechtskräftig geworden ist. Die Frage, ob das Urteil ausschließlich einen Anspruch betrifft, der die Zahlung einer den Betrag von 50 M. übersteigenden Geldsumme zum Gegenstande hat, ist im Sinne des Gesetzgebers in der überwältigenden Mehrzahl der Fälle so einfach, daß es sich nicht rechtfertigen dürfte, den Wert des § 20 der EVO. durch eine formale Erschwerung der Rechtskraftfeststellung zu beseitigen ←).

§ 707.

Beschwerde. a) Braunschweig 1. 12. 19, OLG. 40, 399. Zulässig, wenn entgegen dem auf Beschlüsse entsprechend anzuwendenden § 308 das Gericht nicht nur dem Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung stattgegeben, sondern darüber hinaus auch die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung angeordnet hat.

b) Rostock 25. 9. 19, OLG. 40, 399. Unzulässig, wenn das Gericht sachlich entschieden hat. Eine solche Entscheidung liegt auch vor, wenn der Antrag auf Einstellung der Zwangsv. ohne Sicherheitsleistung zurückgewiesen ist, weil nicht glaubhaft gemacht sei, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde (OLG. 18, 391).

§ 713.

1. Berichtigung der Vollstreckbarkeit aus §§ 710, 713 durch Hamm 24. 10. 19, OLG. 40, 374, zugelassen aus § 319, da nach der Fassung der Urteilsformel zweifellos

war, daß beide Vorbehalte von vornherein aufgenommen werden sollten. (Es war angeordnet: „Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von — M. vorläufig vollstreckbar. Dem Bekl. wird nachgelassen, die Vollstr. durch Sicherheitsleistung abzuwenden" — statt „dem Bekl. wird nachgelassen, die Vollstr. durch Sicherheitsleistung abzuwenden, sofern nicht der Kl. Sicherheit in Höhe pp. leistet". — Anders lagen die Fälle **RG.** 55, 281, GruchotsBeitr. 46, 146.)

2. Keine Anrechnung der aus § 710 geleisteten Sicherheit auf die nach § 713 Abs. 2 auferlegte (OLG. 21, 404), wenn der Kl. vorläufig vollstreckbar zur Rückzahlung der beigetriebenen Summe verurteilt ist. Breslau 25. 2. 20. OLG. 40, 399. Die aus § 717 ergehende Entscheidung ist ein neues selbständiges Urteil.

§ 718.

Keine Vorabentscheidung aus § 718, wenn der Antrag, das erste Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, zum ersten Male in der Berufungsinstanz gestellt wird. Hamburg 21. 10. 19, HansGZ. 20 Bbl. 75, SeuffA. 75, 93 schließt sich **RG.** 55, 100 an. Die von Gaupp-Stein[10] (§ 714 I Nr. 4 u. § 718 I Nr. 3) vertretene Ansicht, daß, auch wenn der Antrag, das erste Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, erstmalig in der Berufungsinstanz gestellt wird, das BG. zwar nicht nach § 718 Abs. 1 verpflichtet, wohl aber berechtigt sei, über solchen Antrag nach freiem Ermessen vorab zu entscheiden, erscheint nicht zutreffend. Denn sie steht im Widerspruch zu der klaren Vorschrift des § 714, daß Anträge, ein Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung zu stellen sind, auf welche das Urteil ergeht (vgl. OLG. 17, 185; 21, 88, SeuffA. 37 Nr. 165; 45 Nr. 150; 46 Nr. 74; 62 Nr. 163).

§ 721.

1. Verhältnis zur Mieterschutzverordnung. Zeitzschel 250. § 721 denkt nicht im entferntesten an derartig geräumige Fristen, wie sie die MieterschutzVO. voraussieht. Nach der ZPO. soll nur eine Frist gewährt werden, die für die tatsächliche Räumung notwendig und damit angemessen ist, nicht aber eine solche Frist, die zum Suchen einer neuen Wohnung nach den jetzigen Wohnungsverhältnissen notwendig und angemessen ist.

2. LG. Würzburg 23. 1. 20, JW. 20, 670. Zwangsweise Wohnungsräumung ist trotz der BayJMVfg. v. 19. 11. 18 zulässig; der GV. hat nur bei Gefahr der Obdachlosigkeit vor Räumung die Ortspolizeibehörde zu benachrichtigen.

§ 722.

1. Bedürfen die Entscheidungen des GSchGerichtshofs des FrV. eines Vollstreckungsurteils? Dafür Isay, Private Rechte im FrV. 1919, 148; dagegen Mittelstein, HansRZ. 3, 76 unter Hinweis auf Art. 302 Abs. 1. Vgl. Johannes 423, Prytek 1016 u. jetzt § 4 ReichsG. v. 10. 8. 20, RGBl. 1569 u. hierzu Hagens 879.

2. Vollstreckung elf.-lothr. Urteile in Deutschland. Josef 11 (Notwendigkeit eines Vollstreckungsurteils seitens der neuen Gerichte des im Art. 51 bezeichneten Gebietes, vgl. Art. 78 Fr.V).

3. Vollstreckung in den an Polen abgetretenen Gebieten, vgl. JW. 20, 357 u. 626.

4. KG. 13. 5. 19, JW. 20, 657. Ausführung von strafrechtl. Vollstreckungen auf Ersuchen des deutschen Generalgouverneurs von Belgien (betr. Beschlagnahme und Einziehung von Leder). Zulässigkeit verneint.

§ 725.

Form der Vollstreckungsklausel. LG. Nürnberg 27. 5. 19, BayNotZ. 57, 94. Die Sicherheit des Verkehrs fordert, daß von der Formel des § 725 nur in den Fällen abgewichen wird, in denen es notwendig ist. Das ist aber nur der Fall, wenn die Vollstreckungsmöglichkeit nicht mit dem Inhalte der Schuldurkunde selbst übereinstimmt,

d. h. in den Fällen des § 750 Abs. 2, wo die Klausel ausdehnend wirkt, oder wenn eine Einschränkung erforderlich oder beantragt ist. Dagegen ist die bloße Wiederholung des Inhalts derjenigen Verpflichtung, die in der Urkunde festgestellt ist, zu vermeiden.

§ 733.

1. Wiedereinziehung der unrichtigerweise erteilten 2. Ausfertigung. Hamburg 9. 2. 20, HansGZ. 20 Bbl. 141. Für die Wiedereinziehung der vom Gerichtsschreiber erteilten 2. Ausfertigung fehlt es an Vorschriften. Es erscheint zweckmäßig, den Gläubiger anzuhalten, die erteilte 2. Ausfertigung wieder zurückzuliefern.

2. Erteilung auf Beschwerde ohne Anweisung an den Gerichtsschreiber. Kiel 11. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 112. Da die Vollstreckungsklausel nach § 733 nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt werden kann, erscheint es zwecklos, den Gerichtsschreiber erst noch zu einer Entscheidung über den Antrag auf Umschreibung der Vollstreckungsklausel zu veranlassen, vielmehr schon jetzt ohne weiteres geboten, diese Anordnung zu treffen (OLG. 33, 92).

3. Gebühr des § 38 GKG. KG. 29. 9. 20, OLG. 40, 441. Der § 733 setzt voraus, daß derselben Partei schon eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt worden war. Ist glaubhaft gemacht, daß dem Kl. eine vollstreckbare Ausfertigung nicht zugegangen war, so ist der Antrag auf Erteilung einer „neuen" Ausfertigung nicht auf Erteilung einer zweiten, sondern auf Erteilung der wiederholt herzustellenden ersten Ausfertigung gerichtet. Hierüber hat nicht der Vorsitzende nach § 733, sondern der Gerichtsschreiber nach § 734 zu entscheiden. Dagegen der Herausgeber a. a. O. Anm. 1. Erteilung i. S. des § 734 ist Unterstempelung und Vollziehung der Klausel. Die Gefahr der Aushändigung trägt der Antragsteller (?).

§ 739.

1. Vollstreckung eines Vergleichs, in dem sich der Ehemann zur Räumung einer Wohnung verpflichtet, wenn die Frau Mitmieterin der Wohnung war. Hamburg 12. 3. 20, HansGZ. 20 Bbl. 186, SeuffA. 75, 307. Der Vollstreckung steht §739 nicht entgegen. Es handelt sich nicht um eine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau. Ihre etwa noch vorhandenen Rechte aus dem Mietvertrage sind nicht Gegenstand der auf Räumung gerichteten Zwangsvollstreckung. Die Wohnung, welche Gegenstand der Vollstreckung ist, gehört nicht zum eingebrachten Gute.

2. Klage Dritter auf Einwilligung des Ehemanns nach § 1395 BGB. zulässig unter entsprechender Anwendung des § 739 ZPO. Bamberg 4. 6. 20, OLG. 40, 400.

3. Besteht bei Gütertrennung gegen den Ehemann ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung? Müller 695 (bejahend beim Vorhandensein eines besonderen RSchutzinteresses. Vgl. dagegen OLG. 15, 160).

4. LG. München I 18. 11. 19, BayRpflZ. 20, 305, JW. 20, 918, SächsRpflA. 20, 150. Der für die Leistungsklage gegen die Ehefrau begründete Gerichtsstand ist maßgebend auch für den Duldungsanspruch gegen den Ehemann.

§ 740.

Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut. Zölch 70. Die Frau muß sich die Wirkungen eines gerichtl. Vergleichs gefallen lassen, den der Mann in bezug auf das Gesamtgut geschlossen hat; eine besondere Klage gegen die Frau ist überflüssig.

§ 747.

Vermächtnisklage nur gegen einen Miterben. **RG.** 29. 9. 19, R. 20 Nr. 134. Ein Anspruch eines Nachlaßgläubigers auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß kann zwar im Wege der Vollstreckung nur auf Grund eines gegen alle Erben ergangenen Urteils durchgesetzt werden (§ 747). Es ist aber nicht erforderlich, daß sämtliche Erben in

einem Prozesse verklagt werden, vielmehr sind für die Frage der Passivlegitimation einzelner Miterben die materiellrechtlichen Vorschriften maßgebend.

§ 767.

1. Rechtliche Natur der Zwangsvollstreckungsgegenklage. LG. Elberfeld 11. 11. 19, JW. 20, 456. Der durch eine ZwangsvollstrGegenklage aufgeworfene Streit um die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Zw. aus einem zur Zahlung einer Geldsumme verpflichtenden Urteil ist ein Streit um diese Zahlung selbst. Daher ist die Berufung unzulässig, wenn der Streitwert 50 M. nicht übersteigt (§ 20 VO. v. 9. 9. 15). Vgl. hierzu Schultz, JW. 20, 456 Anm. 5. Die VGgKl. ist eine Nachtrags- oder Anhangsklage (Rich. Schmidt, Lehrbuch S. 308). Das ist das Entscheidende, woraus sich die Anwendbarkeit des § 20 a. a. O. ergibt (ebenso bei der Auffassung der Klage als einer negativen FeststKl. auf das Nichtmehrbestehen des Urteilsanspruchs, Oertmann-Hellwig, Bd. 2 S. 193). Sie wäre zu verneinen, wenn die Klage als auf Aufhebung des Vollstreckungsrechts gerichtet anzusehen wäre, da dann die Berufung nicht ausschließlich einen Geldanspruch betrifft.

2. Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage gegen einstw. Vfg. bejaht von München 9. 4. 20, BayRpflZ. 20, 213, OLG. 40, 402, SeuffA. 75, 278 im Anschluß an RG. 21, 379, JW. 02, 23. Dem Zwecke der einstw. Vfg. wird dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß es § 769 in das pflichtgemäße Ermessen des ProzeßGer. stellt, ob es die Einstellung der Zwangsvollstr. anordnen will. Im übrigen wird durch die positiven Vorschriften der §§ 928, 936 gegenüber der Vollziehung von Arresten und einstw. Vfg. die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über die ZwV. ausdrücklich angeordnet. Es ist willkürlich, bei Arresten und einstw. Vfg. Einwendungen, die den materiellen Anspruch betreffen, in das Widerspruchsverfahren zu verweisen. Ebenso KG. 4. 8. 20, KGBl. 20, 88.

3. Teilweise Entkräftung des Urteilsanspruchs. Jena 7. 3. 19, ThürBl. 65, 184. Das KG. nimmt allerdings an, daß bei nur teilweiser Entkräftung des Urteilsanspruchs die Vollstreckungsgegenklage abzuweisen sei (KGBl. 22, 94). Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Denn einerseits gilt hier der Grundsatz nicht, daß der Schuldner zu Teilleistungen kein Recht habe (§ 266 BGB.), andererseits hängt der Umfang, in dem die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden darf, von dem Bestand der im Vollstreckungstitel verbrieften Forderung ab (§ 803 Abs. 1 Satz 2). Demnach ist bei deren teilweiser Befriedigung die Zwangsvollstreckung nur beschränkt (wegen des Restes) zulässig, im übrigen unzulässig (JW. 04, 58).

4. Anwendung des § 767 bei Urteilen auf Vorlegung von Bilanzen. KG. 22. 7. 19, OLG. 40, 405. Wenn RG. JW. 15, 235 eine Strafandrohung zur Erzwingung vollständiger Rechnungslegung zuläßt und damit die Erörterung der Erfüllung im Falle der Rechnungslegung im Vollstreckungsverfahren gestattet, so kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung auch auf die Vervollständigung einer Bilanz auszudehnen ist. Jedenfalls kann der Streit nicht im VollstrVerfahren ausgetragen werden, wenn es sich nicht darum handelt, ob in die Bilanz noch weitere Posten aufzunehmen sind, sondern ob die Bilanzen durch die Gesellschaftsversammlung wirksam genehmigt sind. Vgl. auch Augsburg 4. 6. 19, OLG. 40, 414. Der Streit darüber, ob dem Urteil auf Auskunftserteilung und Vorlegung eines Verzeichnisses schon vor der Strafandrohung genügt worden, ist nicht durch Beschwerde im Vollstreckungsverfahren, sondern durch Klage nach § 767 auszutragen.

5. Geltendmachung eines Vergleichs, der erst in der Revisionsinstanz oder nach Erlaß eines unanfechtbaren bedingten Endurteils zustande kommt. Scherer 889 bejaht die Zulässigkeit der Einwandsklage auch nach bedingtem Endurteile. In Ehescheidungssachen muß das OLG. das Verfahren aussetzen, bis eine Klage nach § 767 erledigt sein kann. Äußerstenfalls muß auch in Ehescheidungssachen trotz rechtskräftiger Scheidung die Klage aus § 767 zulässig sein. Vgl. dagegen

6. RG. 5. 10. 20; 100, 98. Keine Vollstreckungsgegenklage gegen Ehescheidungsurteile (rechtsgestaltende Urteile überhaupt). Der Zweck des durch § 767 eingeführten Klagerechts geht dahin, die Vollstreckungsfähigkeit des dem Gegner zugesprochenen Anspruchs zu beseitigen. Vollstreckbar sind nach der weitaus überwiegenden Meinung rechtsgestaltende Urteile nicht, vielmehr tritt deren Wirksamkeit, ohne Beteiligung staatlicher Vollstreckungsorgane, mit ihrer RKraft von selbst ein. (Die abweichende Ansicht von Hellwig, DJZ. 03, 284 — vgl. RG. 44, 354 — wird abgelehnt, auch die Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage. Im gegebenen Falle stand überdies jeder neuen Klage die ständige Rsprechung des RG. entgegen, wonach nach rechtskräftigem Ausspruch der Ehescheidung die allein streitige Schuldfrage überhaupt nicht mehr zur Erörterung gestellt werden kann).

§ 769.

KG. 23. 3. 20, OLG. 40, 406. Die Schaffung dieses besonderen, von der einstw. Vfg. sich nach Voraussetzungen, Inhalt und Wirkung scharf unterscheidenden RBehelfs schließt den Erlaß einer demselben Zwecke dienenden einstw. Vfg. aus.

§ 771.

1. Besitz als ein die Veräußerung hinderndes Recht. Königsberg 4. 3. 20, OLG. 40, 404 (jedenfalls in Verbindung mit dem Anwartschaftsrecht, die Sache durch Bezahlung des Kaufpreises — bis zu der der Verkäufer sich das Eigentum vorbehalten hat — als Eigentum zu erwerben).

2. Keine Widerspruchsklage des Abzahlungskäufers, der die vom Gläubiger angebotene Zahlung ablehnt. Stuttgart 21. 6. 18, GesuR. 22, 35, OLG. 40, 404. Es erscheint mißbräuchlich, wenn der Abzahlungsverkäufer in einem solchen Falle Rechtsschutz für sein Eigentum an den Pfandstücken begehrt, ohne besondere Gründe dafür geltend machen zu können, daß er an dem Fortbestehen seiner Forderung gegen den Schuldner ein größeres Interesse gehabt hätte, als an deren Befriedigung.

3. Anwendung auf Forderungen. Hamburg 29. 4. 20, HansGZ. 20 Bbl. 205 schließt sich der herrschenden Meinung an (RG. 49, 347; 84, 214 u. öfters).

4. Kostenpflicht bei Erhebung der Widerspruchsklage vor Glaubhaftmachung des Rechts des Kl. Brons 102. Gegenstand der Klage ist zunächst die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung. Erst durch die Glaubhaftmachung setzt der Kl. den Bekl. ins Unrecht und stellt zwischen sich und dem Bekl. RBeziehungen her, die es dem Richter ermöglichen, bei vorzeitiger Freigabe dem Bekl. die Kosten aufzuerlegen. Solange der Bekl. nicht durch außergerichtl. Glaubhaftmachung oder gerichtl. Beweisführung Kenntnis von dem entgegenstehenden Rechte erlangt hat, kann er ohne Kostengefahr durch Einstellung der Zwangsvollstr. die Gerichtsentscheidung vermeiden, ob das weitere Verfahren des VollstrBeamten zulässig ist oder nicht.

5. Kostenpflicht des Erben, der den Anspruch in der Hauptsache mit Vorbehalt der Haftungsbeschränkung anerkennt. KG. 6. 3. 20, KGBl. 20, 39. Der als Erbe des Schuldners verurteilte Bekl. kann nach § 780 Abs. 1 die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist. Das gilt auch für das den Miterben nach § 2059 Abs. 1 BGB. zustehende Verweigerungsrecht (RG. 71 ,371). Durch diesen Vorbehalt wahrten sich die Bekl. aber lediglich die Möglichkeit, gemäß § 781 ZPO. gegen eine etwaige Zwangsvollstreckung Einwendungen zu erheben, sofern sie dann in der Lage sind, die sachlichen Voraussetzungen der beschränkten Haftung nachzuweisen, über die im Hauptprozeß unter Umständen hätte entschieden werden können (RG. 77, 245, JW. 18, 816). Die Bedeutung des Vorbehalts der beschränkten Haftung wird verkannt, wenn der Richter davon ausgeht, die unbeschränkte Einklagung der Forderung sei „der Sache nach" eine Zuvielforderung gewesen. Es liegt der Regelfall einer persönl. Haftung der Erben wegen der Kosten vor, die dem Gegner wie dem Fiskus gegenüber durch die Prozeßführung entsteht (JW. 12, 46; 14, 662).

§ 780.

RG. 26. 6. 20, BayRpflZ. 20, 303. Die beschränkte Haftung gemäß § 780 ist auch dann vorzubehalten, wenn der zur Auflassung auf Grund eines Vertrags mit dem Erblasser verurteilte Erbe schon vor dem Tode des Erblassers Eigentümer des Grundstücks war. Da die Verpflichtung auf der Erbeneigenschaft beruht, so hängt deren Verwirklichung nach Geltendmachung des Vorbehalts davon ab, ob und inwieweit der Nachlaß zur Erfüllung ausreicht.

§ 785.

Geltendmachung der Einstellung des Nachlaßkonkurses (§ 1990 BGB.) im gewöhnlichen Beschwerdeverfahren. Rostock 12. 1. 20, OLG. 40, 406, SeuffA. 75, 102. Dem im § 780 allein erwähnten Vorbehalt im Urteile selbst steht der Fall gleich, wo, wie vorliegend, erst nachträglich die Vollstreckungsklausel gegen den Erben des im Urteile bezeichneten Schuldners erteilt ist. Im gegebenen Falle war aber bei dem Vollstreckungsgerichte auch das wegen Mangels an Masse eingestellte Konkursverfahren anhängig gewesen; bei dem Vollstreckungsgericht ist also gerichtskundig, daß die Voraussetzungen des § 1990 BGB. vorliegen. Es weiß daher, daß die Erbin mit Recht den Zugriff der Gläubigerin in das eigene Vermögen abwehrt, und daß die Gläubigerin mit Unrecht von der Erbin die Offenbarung ihres eigenen gesamten Vermögens verlangt. Gegenüber diesem offenkundig rechtswidrigen Benehmen wäre es ein nicht zu rechtfertigender Formalismus, wenn das Gericht die Erbin auf den Weg der Vollstreckungsgegenklage und den § 769 ZPO. verweisen wollte.

§ 793.

Auflage und Beschwerde. Hamburg 26. 2. 20, OLG. 40, 408. Die Auflage des AG., nach der der Beschwerdeführer vorgängig glaubhaft zu machen hat, daß der Schuldner unpfändbar sei, hat nur die Bedeutung einer prozeßleitenden Vfg., durch die eine der sofortigen Beschwerde unterliegende Entscheidung des AG. erst herbeigeführt werden kann.

§ 794.

1. Zum Begriffe des Prozeßvergleichs. Kretschmar 223. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Sühnevergleich (die Parteien sind von vornherein geneigt, auf volle Klärung der RLage zu verzichten, sie wollen also die formale RGewißheit, die auf dem Wege staatlich geordneten Verfahrens erreicht werden könnte, gar nicht erst anstreben, sondern in Güte sich vertragen) und dem eig. Prozeßvergleich (die Parteien beschreiten zunächst den Weg des formellen Rechts und kommen erst, nachdem die Sache im Fortschritte des Prozesses geklärt worden ist, zu dem Entschlusse, den richterlichen Entscheid durch eine dem Streitstande Rechnung tragende Vereinbarung zu ersetzen). Überwiegende Gründe sprechen dafür, den privilegierten Streitbeilegungsvertrag im Rahmen des Prozesses auf dasjenige Abkommen zu beschränken, welches den typischen Charakter des ersten Vergleichs an sich trägt.

2. Anfechtung des Prozeßvergleichs. a) Kretschmar 255ff. Die Parteien wollen in der Erledigung des Prozesses und durch sie die endgültige Regelung ihres materiellen RVerhältnisses. Für die prozessualen Folgen ist die Analogie des Urteils insoweit maßgebend, als der Prozeßvergleich sich gleich jenem und im Gegensatze zur Klagerücknahme als ein das Verfahren in positivem Sinne abschließender Akt darstellt (260). Das Verfahren kann nicht einfach fortgesetzt werden. Gegen den Prozeßvergleich ist eine besondere Anfechtungsklage nach dem Vorbilde der Restitutionsklage zu richten. Die Ergebnisse des früheren Verfahrens bleiben, soweit sie nicht von dem Anfechtungsgrunde betroffen werden, bewahrt. Ebenso Wolff 314. Die in dem Abschlusse des Prozeßvergleichs liegende Erklärung der Parteien an das Gericht, den RStreit als erledigt ansehen zu wollen, muß als unbedingt und unabhängig von dem materiellen Bestande der Abrede behandelt werden (ebenso wie die Klagerücknahme, wenn ihr der Abschluß eines

außergerichtlichen Vergleichs als Beweggrund beigefügt worden ist). Es kommt nur darauf an, ob der Vergleich in gültiger Form zustande kam. Vgl. ferner Marquardt, der darauf hinweist, daß die Vollstreckung des Vergleichs nur gemäß §§ 732, 767, 769 gehindert werden kann.

b) Anfechtung eines Prozeßvergleichs auf Grund illiquider Behauptung eines Irrtums oder Betrugs. RG. 27. 1. 19, LeipzZ. 20, 185. Ein Prozeßvergleich kann zwar wie ein anderer Vertrag nach den Vorschriften des materiellen Rechts angefochten werden. Doch kann dem durch Vergleich abgeschlossenen RStreit so lange kein Fortgang gegeben werden, als der Vergleich nicht anderweit beseitigt ist (im Anschluß an RG. 78, 286 unter Hinweis darauf, daß diese Auffassung mit dem vom RG. 65, 420 vertretenen Standpunkte nicht unvereinbar sei, da es sich dort um die Ungültigkeit des Prozeßvergleichs wegen Verletzung öffentl. Vorschriften gehandelt habe, also um einen Fall, der ohne weiteres nach Lage der Akten habe erledigt werden können).

c) Braunschweig 9. 4. 20, BraunschwZ. 67, 52, OLG. 40, 392. Der Senat ist aus praktischen Erwägungen, die auch RG. 78, 286 betont werden, der Ansicht, daß es jedenfalls dann, wenn der Fall tatsächlich oder rechtlich so einfach liegt, daß eine Entscheidung über die Wirksamkeit des Vergleichs ohne weiteres erfolgen kann, der Anstellung eines besonderen Prozesses nicht bedarf.

3. Zwangsvollstreckung von SchSprüchen der Schlichtungsausschüsse. Hinze 461. Erfüllt eine der Parteien die Verpflichtungen aus dem SchSpruch nicht, muß vor dem ord. Gericht auf Leistung bzw. Feststellung geklagt werden. Sache des Gerichts ist es, festzustellen, ob das Klagebegehren gerechtfertigt ist. Hierbei ist das Gericht an die Entsch. des Ausschusses insofern gebunden, als es lediglich zu prüfen hat, ob der SchSpruch in der vorgeschriebenen Form und innerhalb der gesetzlichen Grenzen ergangen ist. Ob der Spruch zu Recht erfolgt ist, unterliegt nicht der Prüfung des Gerichts. Ebenso Lieb 161.

Zweiter Abschnitt. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Erster Titel. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

Schrifttum. Schultz, Angabe von Lohn- und Gehaltsforderungen im Offenbarungseidverfahren, JW. 20, 893.

§ 804.

Berechtigung des nachstehenden Pfandgläubigers, den Verkauf der Forderung oder des Rechtes zu beantragen. RG. 25. 10. 19; 97, 34 (40). Das Pfändungspfandrecht ist kein gesetzliches Pfandrecht i. S. des § 1257 BGB.; es entsteht nicht unmittelbar durch das Gesetz, sondern durch die Pfändung, also durch eine auf die Entstehung von Rechten gerichtete Handlung, ein RGeschäft, das aber auf prozessualem Gebiete liegt. Über die Wirkungen dieses prozessualen RGeschäfts bestimmt in erster Linie die ZPO. Das Verhältnis des einen Pfändungspfandrechts zu anderen ordnet sie selbständig durch die Vorschrift des § 804 Abs. 3. Ein RSatz, der einem Pfändungspfandgläubiger, dem ein anderes Pfändungspfandrecht der Zeit nach vorangeht, die weitere Betreibung des ZwangsvVerfahrens untersagte und sie dem erstpfändenden Gläubiger vorbehielte, kennt die ZPO. nicht. Demnach kann aber einem nachpfändenden Gläubiger auch nicht das Recht versagt werden, wenn die Voraussetzungen des § 844 vorliegen, bei dem VollstreckungsGer. der Antrag auf eine andere Art der Verwertung an Stelle der Überweisung, insbesondere durch Versteigerung der gepfändeten Forderung, oder des gepfändeten Rechtes (§ 857), zu stellen. Der erstpfändende Gläubiger hat kein die Veräußerung hinderndes Recht und kann gegen die vom nachfolgenden Gläubiger ausgebrachten ZwangsvMaßregeln nicht etwa im Wege der Klage aus § 771 Widerspruch erheben (RG. 87, 322).

§ 807.

Angabe von Lohn- und Gehaltsforderungen. Schultz 894. Zwar wird für den Arbeitnehmer die ziffernmäßig bestimmte Forderung erst mit der Arbeitsleistung fällig, gleichwohl entsteht der Anspruch auf die Vergütung schon mit dem Abschlusse des Arbeitsvertrags und damit ist dieser Anspruch ein gegenwärtiges vermögenswertes Recht. Ist er hiernach aber pfändbar, also Befriedigungsobjekt für den Gläubiger, so muß er auch im Vermögensverzeichnisse, das dem Gläubiger die Auffindung von Vermögensobjekten ermöglichen soll, mit angegeben werden (unter Hinweis auf die neuere Rsprechung des RG. 67, 166; 82, 227).

II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen.

Schrifttum. Biensfeldt, Der Beamtenbegriff i. S. der ZPO. und nach hamburg. R., HansRZ. 3, 245. — Breme, Pfändung rationierter Lebensmittel, LeipzZ. 20, 512. — Dittrich, Die Pfändung von deutschen Gold- und Silbermünzen, BayRpflZ. 20, 87. — Nußbaum, Juristische Valutafragen, JW. 20, 13; vgl. Zwangsvollstreckung wegen Valutaforderungen, JW. 20, 891. — Strecker, Eigenmächtige Freigabe gepfändeter Sachen durch den GV., R. 20, 86. — Weinhagen, RG. und Valutafragen, JW. 20, 594.

§ 808.

1. Zwangsmäßige Durchsetzung des Anspruchs auf ausländische Währung (Frankenzahlung). a) Nußbaum 16. Die Vorschriften über die Erzwingung vertretbarer Handlungen sind entsprechend anzuwenden. In der Tat handelt es sich nicht um die Herausgabe einer Menge vertretbarer Sachen, sondern um die Beschaffung eines bestimmten Geldwertes. Das Verfahren würde sich danach so abwickeln, daß sich der Gläubiger vom Prozeßgericht die Ermächtigung erteilen läßt, die 1000 Fr. auf Kosten des Schuldners selbst (durch ein Bankhaus) anzuschaffen und vom Schuldner zunächst die zum Ankauf voraussichtlich erforderliche Summe beizutreiben (§ 887 II ZPO.). Vgl. auch Nußbaum, JW. 20, 657 Anm. 2, wo ferner auf Seuffert, ZPO. 1a vor § 803 und Wolff (Ehrenbergs Hdb. des HR. IV 1, 591) verwiesen wird.

b) Wach, JW. 20, 658 Anm. 2b. Wer vollstreckbar verurteilt ist, 2000 dänische Kronen zu zahlen, ist nicht verpflichtet zur Vornahme einer vertretbaren Handlung i. S. von § 887. Aber auch die Vorschriften der §§ 803ff. beziehen sich nicht auf ausländisches Geld, sondern nur auf den gesetzlichen inländischen Wertmesser und solch inländisches Zahlungsmittel. Die Vollstreckung hat nach § 884 zu erfolgen; ev. greift § 893 Platz. Zu a u. b gegen

c) KG. (21.) 27. 4. 20, JW. 20, 657. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen hat die ZPO. im zweiten Abschnitt des 8. Buches in den §§ 803ff. geregelt. Die Vorschrift des im dritten Abschnitt stehenden § 887 findet also weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung. Ebenso Köln 6. 10. 20, JW. 20, 910. Vgl. auch Reichel, HansRZ. 3, 735.

d) Gegen Wach Nußbaum, JW. 20, 891. Die Verpflichtung zur Zahlung von 2000 dänischen Kronen ist materiellrechtlich und vollstreckungsrechtlich ganz anders zu beurteilen wie die Verpflichtung zur Herausgabe von 1000 Zentnern ung. Weizen. Im ersteren Falle handelt es sich um eine Geldschuld, und wenn auch auf eine in ausl. Währung bedungene Geldschuld die positiven Bestimmungen der deutschen Gesetzgebung über Geld nicht ohne weiteres und nicht ausnahmslos Anwendung finden, so steht sie doch unter besonderen Gesichtspunkten, die sich aus dem Wesen des Geldes ergeben.

e) X, DRAZ. 20, 90. Es ist immer eine Geldforderung, deren Vollstreckung in Frage steht, selbst wenn das Urteil Zahlung in ausländ. Währung ausnahmsweise ausdrücklich vorschreibt. Der Gläubiger muß, will er nicht auf die Geltendmachung des Interesses beschränkt sein (für den Fall, daß die Zwangsvollstr. nach § 803ff. nicht zum Ziele führt), von vornherein das Urteil auf Zahlung in der fremden Währung effektiv durch Hingabe von Geld oder Beschaffung von Devisen, Schecks usw. abstellen lassen. Nur dann ist der Weg des § 887 gegeben.

2. Eigenmächtige Freigabe gepfändeter Sachen durch den GV. Strecker 86 bekämpft die herrschende Ansicht, wonach das Pfändungspfandrecht auch dann erlischt, wenn der GV. bei der Aufgabe des Pfandbesitzes seine Befugnisse überschritten hat (vgl. RG. 18, 391; 35, 336, aber auch 57, 323). Der GV. ist nur in den Fällen der §§ 776, 818 zur Aufhebung der Pfändung ohne Anweisung des Gläubigers befugt. Die ZPO. legt der Freigabeerklärung des GV. im übrigen die Wirkung des Erlöschens des Pfändungspfandrechts nicht bei. Die §§ 1253, 1255 BGB. gewähren keinen Anhalt für die Annahme, daß die Rückgabe des Pfandes durch den GV. befugt sei, bei diesen RHandlungen den Gläubiger zu vertreten.

3. Pfändung fremder Sachen. Kiel 1. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 186. Um ein wirksames Pfandrecht zur Entstehung gelangen zu lassen, ist erforderlich, daß die gepfändete Sache dem Schuldner gehört (RG. 60, 72). Die aus dem Nichteigentum des Schuldners sich ergebende Unwirksamkeit der äußerlich gültigen Pfändung hat nicht nur dem Widerspruchsberechtigten gegenüber, sondern ganz allgemein Bedeutung. Vgl. JDR. 18, 1.

4. LG. Kiel 16. 12. 18, SchlHolstAnz. 19, 198. Zulässig die Pfändung von Fischen in Fischbächen oder anderen geschlossenen Privatgewässern, da der Schuldner an solchen Fischen Besitz und Eigentum hat.

§ 809.

Besitzer kraft öff. Rechts. Dresden 29. 10. 19, OLG. 40, 239. Der auf Grund der Bek. über die Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung v. 29. 9./4. 11. 15 von der Landeszentralbehörde bestellte Leiter eines Unternehmens ist Beauftragter dieser Behörde und nicht Vertreter des Betriebsunternehmers; als Beauftragter der Behörde ist er unmittelbarer Besitzer der Betriebsgegenstände und Vorräte, so daß es zu deren Pfändung wegen eines gegen den Unternehmer gerichteten Anspruchs seiner Einwilligung bedarf.

§ 811.

1. Unpfändbarkeit von Sachen, die dem Gl. selbst gehören. AG. Stuttgart-Stadt 3. 12. 18, WürttRpflZ. 20, 28. Ist ein im Gewahrsam des Schuldners befindlicher Gegenstand nach Maßgabe des § 811 für den Bedarf des Sch. oder zur Erhaltung eines angemessenen Hausstands unentbehrlich, so ist er der Pfändung nicht unterworfen, gleichviel ob der Gegenstand dem Sch. gehört oder Eigentum eines Dritten ist. Bei diesem Ergebnisse bewendet es auch für den Fall, daß die zu pfändende Sache gerade dem Gläubiger gehört (vgl. auch RG. 79, 244).

2. Pfändung rationierter Lebensmittel. Breme 513. Lebensmittel, die in dem ZwangsvollstrVerfahren nicht verwertbar sind, sind unpfändbar. — Das Gericht darf eine Anordnung aus § 825 nicht erlassen, bevor nicht der zuständige Kommunalverband die etwa erforderliche (vgl. z. B. § 14 der Bek. d. Kriegsernährungsamts v. 19. 10. 17, RGBl. 20, 5) Entscheidung getroffen hat.

3. Nr. 2. Lebende Kaninchen und Geflügel als Nahrungsmittel. RG. 11. 11. 19, R. 20 Nr. 714, WarnE. 20, 157. Die Kaninchen waren geringwertig (5 M.) und die Gans (Wert 15 M.) war alt und krank; die Schuldnerin hatte erklärt, daß sie monatlich 16,75 M. erhalte und davon leben müsse. Unter diesen Umständen und bei Berücksichtigung der Kriegsverhältnisse durfte der GV. sehr wohl der sicheren Überzeugung sein, diese Tiere seien der Schuldnerin als Nahrungsmittel auf vier Wochen erforderlich. Es entsprach dem gewöhnlichen Gange der Dinge, daß auch derartige Tiere während der Kriegszeit von den bedürftigen Eigentümern in Ermangelung von Barmitteln zum Bezug anderer Nahrungsmittel verspeist wurden.

4. Nr. 5. a) Pfändung eines Dogcartwagens gegen einen gelernten Pferdedresseur. München 4. 12. 19, LeipzZ. 20, 491, OLG. 40, 408. Das Gericht hält dafür, daß Schuldner aus einer persönl. Leistung seinen Erwerb zieht. Hierbei ist es nicht

von Belang, ob die Entlohnung sofort oder später, unbedingt oder im Falle des Verkaufs der Pferde erhält. Der Wagen ist dem Schuldner als einziges ihm zur Verfügung stehendes Fahrzeug zur persönl. Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit unentbehrlich.

b) Pfändung einer Kraftdroschke. Frankfurt 12. 12. 19, OLG. 40, 408. Eine Kraftdroschke, auch wenn sie persönlich vom Fuhrherrn gefahren wird, ist pfändbar, weil die persönliche Tätigkeit hinter der sachlichen Ausnutzung des angelegten Kapitals zurücktritt (KGBl. 12, 5, OLG. 29, 241).

§ 815.

Pfändung von deutschen Gold- und Silbermünzen. Dittrich 87 spricht sich dagegen aus, daß die nicht außer Kurs gesetzten 1-, 3-, 5-, 10- und 20-Markstücke als Geld i. S. des § 815 anzusehen seien. § 825 (820 S. 2) sei auch auf den Fall des § 815 anwendbar.

§ 816.

Über die Pflicht des GV. zur Benachrichtigung der Parteien von der Versteigerung. München 11. 6. 19, OLG. 40, 408.

§ 825.

1. Nachträgliche Aufhebung des Übereignungsbeschlusses. Hamburg 9. 12. 19, HansGZ. 20 Bbl. 131. Hatte das VollstrGer. angeordnet, daß die Verwertung der Pfandsachen durch freihändigen Verkauf an den jetzigen Kl. zu einem bestimmten Preise zu erfolgen habe, so war diese Entscheidung nach § 794 Ziff. 3 sofort vollstreckbar und selbst die Beschwerde hinderte die Vollstreckung nicht (§ 572). Der GV. handelte daher befugt kraft der ihm übertragenen staatl. Verfügungsmacht, wenn er auf Grund des zum Abschlusse gebrachten Kaufgeschäfts die Übereignung der Pfandsachen an den Kl. vornahm. Durch eine solche befugte Amtshandlung aber mußten die dinglichen RWirkungen unbedingt und endgültig eintreten. Ebenso wie der Zuschlag durch den GV. bei der Versteigerung von Pfandsachen auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils endgültig den Ersteher zum Eigentümer macht, wenn auch das die Grundlage der Pfändung und Versteigerung bildende Urteil später aufgehoben wird, erwirbt der Käufer einer Pfandsache bei gerichtlich angeordneter freihändiger Verwertung durch den Übereignungsakt des GV. endgültig Eigentum, selbst wenn die gerichtliche Anordnung nachträglich wieder in Wegfall kommt.

2. Voraussetzungen des Eigentumserwerbes. Kiel 15. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 184. Der Gerichtsbeschluß stellt nur den RGrund für die Übereignung dar, nicht diese selbst (WarnE. 17 Nr. 55).

III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.

Schrifttum. Aubele, Die Pfändbarkeit der Gebührnisse der Unteroffiziere und Mannschaften der Reichswehr, BayRpflZ. 20, 65. — Behrend, Pfändung und Abtretung einer Theaterkonzession, R. 20, 138. — Biensfeldt, Der Beamtenbegriff i. S. der ZPO. und nach hamb. R., HansRZ. 3, 245. — Finke, Übertragung, Verpfändung und Pfändung der Versorgungsgebührnisse, PrVerwBl. 42, 111. — Kuhnert, Unterliegt der Ausgleichszuschlag der neuen Besoldungsordnung der Pfändung? PrVerwBl. 42, 70. — Schulz, Die Unpfändbarkeit der Geldbezüge der Reichswehrangehörigen, JW. 20, 880. — Volkmar, Die Pfändbarkeit der Teuerungszuschläge nach dem neuen Reichsbesoldungsgesetz, DJZ. 20, 642. — Vgl. auch GesuR. 21, 414, Pfändung der Beamtenzulagen wegen Unterhaltsansprüchen.

§ 829.

1. Bestimmte Bezeichnung der Forderung. RG. 24. 2. 20, BayRpflZ. 20, 208, GruchotsBeitr. 64, 621, JW. 20, 558, WarnE. 20, 203. Die Entstehung eines rechtsgültigen Pfändungspfandrechts an Forderungen setzt eine so genaue Bezeichnung der letzteren in dem Pfändungsbeschlusse voraus, daß durch ihn jede Unbestimmtheit über den Gegenstand des Pfandrechts behoben wird und die sich an ihn anschließende Über-

weisung, somit die dingliche Abtretungserklärung, zu ersetzen vermag (§ 836 ZPO.). (Verneint für eine Pfändung „der dem B. gegen den jetzigen Bekl. angeblich zustehenden Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrags", — da zwischen dem B. und dem Bekl. an vier verschiedenen Tagen zu verschiedenen Preisen vier selbst. Ölgeschäfte abgeschlossen worden waren. — Im übrigen wurde hervorgehoben, daß man, wie überall im Rechtsleben, auch bei der Auslegung des Pfändungsbeschlusses nicht an dem toten Buchstaben haften dürfe und jeden Formalismus vermeiden müsse.)

2. Pfändung einer Theaterkonzession. Behrend 139. Durch die Kautionsbestellung entsteht neben dem öffentl.-rechtl. auch ein privatrechtl. Verhältnis, das aber erst zur Geltung kommen kann, wenn die Bedingungen zum Fortbestehen der Sicherheit wegfallen. Der Anspruch auf Rückzahlung der Kaution kann schon vorher insoweit gepfändet werden, als die Verwaltungsbehörde zur Rückzahlung beim Aufhören der Konzession entsprechend ihrer polizeilichen Anordnung verpflichtet ist.

§ 840.

KG. 24. 10. 19, OLG. 40, 409. Die Bedeutung des Anerkenntnisses im Rahmen des § 840 (**RG.** 29, 338; 41, 420) ist die, daß der Drittschuldner sich bindet, keinerlei Einwendungen geltend zu machen. Ein solches Anerkenntnis liegt nicht vor, wenn der Drittschuldner dem Gläubiger auf die Pfändungsankündigung mitteilt, das Kapital könne gegen Quittung bei ihm in Empfang genommen werden.

§ 850.

1. Nr. 5, 8. Pfändbarkeit der Gebührnisse der Unteroffiziere und Mannschaften der Reichswehr? a) Aubele 66. Die Bestimmung des § 850 Nr. 5 kann nur auf den Sold des alten, auf der Grundlage der allgemeinen Wehr- und Militärpflicht als Ehrenpflicht ohne Entgelt ruhenden Heeres Anwendung finden. Sie kann keine Geltung haben für die völlig neu geartete, auf ganz anderen rechtlichen Grundlagen aufgebaute Entlohnung der Reichswehrsoldaten (ebenso Karlsruhe 24. 5. 19, BadRpr. 19, 99). Nr. 8 findet keine Anwendung, da die Unteroffiziere und Wehrmänner nicht Beamte sind. Dagegen steht nichts im Wege, Nr. 1 i. V. mit dem Ges. v. 26. 6. 19 und den Bek. v. 13. 12. 17/22. 6. 19 (RGBl. 1102/589) anzuwenden.

b) Für die Unanwendbarkeit d. Nr. 5 auch AG. Würzburg 15. 12. 19, JW. 20, 158. Es ist der Sache nach ungerechtfertigt, die Reichswehrgebührnisse anders zu behandeln als ein Lohn- und Gehaltseinkommen.

c) Dagegen LG. Königsberg 27. 10. 19, JW. 20, 405. Die vorläufige Reichswehr ist in jeder Beziehung an die Stelle des früheren Heeres getreten (§ 1 des Ges. v. 6. 3. 19, RGBl. 295). Ebenso v. Olshausen a. a. O. Anm. 5, ferner Landsberg a. W. 9. 3. 20, JW. 20, 405. Das, was der Reichswehrsoldat in seiner Eigenschaft als Soldat vom Reiche erhält, ist sein Sold. Eine andere Bedeutung hat der Soldatensold des § 850 Ziff. 5 auch nicht. Ebenso Celle 13. 3. 20, JW. 20, 659[5] u. Anm. 1, LG. Gießen 6. 2. 20 u. OLG. Darmstadt 30. 6. 20, HessRspr. 21, 99.

d) Jena 29. 10. 19, DJZ. 20, 536, LeipzZ. 20, 66, ThürBl. 65, 219. Der öffentl. Charakter des Anwerbungsvertrags ergibt sich daraus, daß dem Soldaten Staatshoheitsrechte übertragen werden. Wenn schon bei dem alten Heere der Begriff „Soldat" nicht an den gesetzl. Dienstzwang gebunden war, so läßt sich allein daraus, daß sich nun das gesamte Heer aus Freiwilligen zusammensetzt, der Ausschluß des § 850 Nr. 5 nicht rechtfertigen.

e) Stuttgart 25. 7. 19, WürttZ. 62, 68. Ein Offizierstellvertreter ist Löhnungs-, nicht Gehaltsempfänger und gehört zu den Unteroffizieren. Die gesamten dauernden Bezüge aus der Dienststellung, einschließlich der Reichszulage, fallen unter den Begriff des Soldes und sind nach § 850 Ziff. 5 unpfändbar. Ebenso LG. Kiel 18. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 80.

f) Zusammenfassende Behandlung der Streitfrage bei Schultz 880,

der aus der geschichtl. Entwicklung nachweist, daß das Soldpfändungsverbot des § 850 Ziff. 3 bezweckt, dem Soldaten den ungeschmälerten Genuß seiner Dienstbezüge als solcher zu sichern, mögen diese nun als „Sold" oder sonstwie bezeichnet werden. Dem wirtschaftl. und sozialen Gesichtspunkte (Förderung der Zwangsvollstreckung der Ansprüche unehelicher Kinder) Rechnung zu tragen (durch Erstreckung des Abs. 4 auf d. Ziff. 5 des Abs. 1) ist Sache des Gesetzgebers.

g) Für Anwendung der Nr. 8. Rostock 8. 6. 20, MecklZ. 38, 193. In der Reichsbesoldungsordnung v. 20. 4. 20 (RGBl. 1263) ist zum Ausdruck gebracht, daß die Besoldung der Reichswehrsoldaten jetzt in ganz gleicher Weise erfolgt wie diejenige der Reichsbeamten, und in die durch das Besoldungsgesetz aufgestellten Lohnklassen sind auch die Mannschaften (Gemeine, Gefreite und Unteroffiziere) der Reichswehr zwischen die Zivilbeamten eingereiht. Damit haben die Reichswehrsoldaten in Beziehung auf ihre Besoldung völlig die gleiche Stellung erhalten wie die Beamten. Ebenso LG. Stettin 9. 9. 20, JW. 20, 989. Dagegen Schultz, JW. 20, 989 Anm. 5. Die fraglichen Besoldungsvorschriften regeln nur die Zusammensetzung und die Höhe der Beamtenbezüge, sind also nur gehaltstechnische Bestimmungen. Dadurch weren die Bezüge der Reichswehr keinesfalls in rechtl. Beziehung zum Beamtengehalt gesetzt. Ihre rechtl. Natur bleibt dadurch unberührt; diese aber ist die des Soldes.

2. Pfändbarkeit des Dienstprämienanspruchs. Kiel 17. 9. 19, SchlHolstAnz. 19, 221, SeuffA. 75, 204. Der Anspruch auf die Dienstprämie ist nach § 40 des Mannschaftsversorgungsges. v. 31. 5. 06 unter den Voraussetzungen des § 850 Abs. 4 ausdrücklich der Pfändung unterworfen. Die Pfändung künftiger Forderungen ist nach der Rsprechung mindestens in dem Falle zulässig, wenn für die Forderung in dem Vertragsverhältnisse zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner eine ausreichende rechtl. Grundlage gegeben war (**RG.** 77, 82. Vorliegend bejaht, da der Schuldner als aktiver Unteroffizier auf Grund des Kapitulationsvertrags eine Anwartschaft auf die Dienstprämie hatte).

3. Unpfändbarkeit der nach §§ 3, 4 des Kapitulantenentschädigungsges. v. 13. 9. 19 zustehenden Ansprüche. LG. Kiel 4. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 79. Die Gebührnisse gelten gemäß § 15 des Ges. als Besoldungsgebührnisse i. S. der Reichs- und Landesgesetze. Als Sold sind sie aber nach § 850 Nr. 5 der Pfändung durch den Gläubiger entzogen.

4. a) Über Pfändung der Versorgungsgebührnisse. Finke 111 zu §§ 68 bis 71 RVG. v. 12. 5. 20 (RGBl. 989).

b) Stuttgart 4. 3. 20, GesuR. 21, 414. Keine Pfändung des Kleidergeldes, das unter den unpfändbaren Dienstaufwand fällt.

5. Pfändbarkeit von Teuerungszulagen. a) Kiel 1. 10. 19, SchlHolstAnz. 19, 222, SeuffA. 75, 205. Teuerungszulagen sind keine auf der Freigebigkeit des Arbeitgebers beruhende Zuwendungen, sondern ein Entgelt für die Leistungen der Angestellten.

b) Über die Anwendbarkeit der VO. v. 2. 5. 18 (RGBl. 382) über die Unpfändbarkeit von Kriegsbeihilfen und Teuerungszulagen auf die Teuerungszuschläge nach dem neuen Reichsbesoldungsgesetz und dem Preuß. Beamtendiensteinkommengeſ. v. 7. 5. 20 (GS. 141), Volkmar 642 (bejahend); vgl. jedoch Kuhnert 70 u. ferner.

c) für die Unanwendbarkeit der VO. bei Pfändungen zugunsten unterhaltsberechtigter Kinder Stuttgart 4. 3. 20, JW. 20, 503, OLG. 40, 409, R. 20 Nr. 1373. Wenn auch das Pfändungsverbot ganz allgemein lautet und dritten Gläubigern gegenüber streng anzuwenden ist, so widerspricht es doch dem Sinn und Zweck der Bek., sie auch zum Nachteile derjenigen Pfändungsgläubiger anzuwenden, zu deren Gunsten die Beihilfen und Zulagen bewilligt werden.

6. Unpfändbarkeit der Erwerbslosenunterstützung. LG. I Berlin 17. 11. 19, GesuR. 21, 254, KGBl. 20, 41. Die Erwerbslosenunterstützung ist ohne jede Einschränkung unpfändbar, d. h. kann auch nicht zu Gunsten der in § 850 Abs. 4 ZPO., § 4 Ziff. 2 LohnBG. genannten Personen gepfändet werden. Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaute

der gesetzl. Vorschrift (§ 12g VO. v. 15. 4. 19, RGBl. 401), als auch aus dem Sinn und Zweck der Erwerbslosenfürsorge. Die gewährte Unterstützung kann nach ihrer rechtl. Seite nicht auf gleiche Stufe mit erarbeitetem Verdienst gestellt werden.

7. Pfändbarkeit der Forderung auf Erhaltung der Kosten eines Unterhaltsprozesses. Darmstadt 19. 9. 19, HessRspr. 20, 184. Der Anspruch auf Erstattung von Prozeßkosten beruht auf einem selbständigen RVerhältnisse der Parteien und nimmt nicht als Teil der Prozeß- und Hauptforderung an deren Natur und Vorzügen in jeder Beziehung teil. Die Prozeßkostenforderung aus dem Unterhaltsprozesse ist nicht, wie die Unterhaltsforderung selbst, gegen Pfändung und Aufrechnung gesichert.

§ 852.

Bedingte Pfändung des Pflichtteilsanspruchs. Naumburg 26. 2. 20, OLG. 40, 154. Die Pfändung bedingter Forderungen ist zulässig (§ 844). Entsprechend wird auch die Pfändung bedingt pfändbarer Forderungen für den Fall des Eintritts der Bedingung für zulässig zu erachten sein. Wenn durch die Fassung des Beschlusses dafür gesorgt wird, daß der Pflichtteilsanspruch dem Zugriff des Gl. erst unterworfen wird, wenn die für seine Pfändbarkeit vorgeschriebenen Voraussetzungen eingetreten sind, liegt keine Veranlassung vor, dem Gl. den von ihm begehrten Vollstreckungsschutz zu versagen. (Also zulässig die Pfändung des Anspruchs für den Fall, daß er durch Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner anerkannt worden ist oder anerkannt werden wird, und für den Fall, daß er zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner rechtshängig werden wird.)

§ 857.

Pfändung des Anteils an einer Gemeinschaft. KG. 24. 10. 18, OLG. 40, 410. Die Zulässigkeit der Pfändung ist zu verneinen, soweit es sich um den Anteil des Schuldners an der Gemeinschaft handelt, weil in den Bruchteil eines Grundstücks nach §§ 864 Abs. 2, 866 ZPO. ausschließlich durch Eintragung einer Sicherungshypothek, durch Zwangsversteigerung (-verwaltung) vollstreckt werden darf, aber nicht nach § 857. Allerdings geht § 751 von der Zulässigkeit der Pfändung des Anteils aus. Dabei kann aber mit Rücksicht auf §§ 864, 866 an eine Gemeinschaft an Grundstücken nicht gedacht worden sein (vgl. die Entsch. **RG.** 90, 232, die sich nur auf die Bestellung des Pfandrechts an dem Anteile eines Miterben am ungeteilten Nachlasse bezieht).

§ 859.

Wortlaut der Pfändung des Anteils eines Miterben. Kiel 4. 11. 19, OLG. 40, 412, SchlHolstAnz. 20, 45. Es ist nicht erforderlich, daß in dem Pfändungsbeschlusse gerade der Wortlaut des Gesetzes „Anteil an dem Nachlasse" angewendet wird, es kann unter Umständen genügen, wenn der Gegenstand der Pfändung mit den Worten bezeichnet wird wie: „das Erbrecht", „das Erbteil", „das Recht auf Teilung", „das Recht auf Auseinandersetzung" oder „auf Herausgabe des Erbteils" oder „Forderungen am Nachlasse". Immer muß jedoch aus dem Beschlusse hervorgehen, daß es sich um eine Pfändung gemäß § 859 Abs. 2 handelt.

Zweiter Titel. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

§ 865.

Pfändung landwirtschaftl. Zubehörs. Stettin 24. 5. 18, OLG. 40, 413. Der § 865 setzt nicht voraus, daß das Zubehör für die Bewirtschaftung nötig ist; auch das dazu nicht erforderliche, das überzählige Vieh, darf nicht gepfändet werden, sofern es nur als Zubehör des Grundstücks, auf dem es sich befindet, anzusehen ist. Nach §§ 97, 98 BGB. ist entscheidend der Wille des Bestimmenden.

§ 867.

Für eine Forderung, zu deren Sicherheit bereits auf einem oder mehreren Grundstücken eine Vertragshypothek eingetragen ist, kann nach §§ 866, 867 eine Sicherungshypothek eingetragen werden. **RG.** 4. 2. 20; 98, 106, HessRspr. 21, 17 mit Darmstadt gegen KG. 9. 12. 12, KGJ. 44, 285. Die allgemeinen Vorschriften beschränken das Vollstreckungsrecht des Gläubigers in keiner Weise. Die unmittelbare oder mittelbare Anwendung der Vorschrift des § 867 Abs. 2 auf den vorliegenden Fall ist ausgeschlossen. Die Eintragung ist auch nicht mit den Grundsätzen des materiellen Liegenschaftsrechts unvereinbar. Die Entstehungsgeschichte des § 867 spricht nicht für die Ansicht des KG.

Dritter Titel. Verteilungsverfahren.

§ 878.

1. Unzulässigkeit einer Widerklage für den Gegner des Widerspruchsklägers. Kiel 4. 11. 19, SchlHolstAnz. 20, 45. Die Bekl. erreicht schon mit ihrem Klageabweisungsantrag dasse be, was sie mit ihrer Widerklage erstrebt. Das ist bei der Eigenart der Klage aus § 878 notwendig der Fall. Eine wirkliche Widerklage liegt demnach nicht vor, da der Anspruch der Bekl. sich nur als Verneinung des gegnerischen Antrags darstellt, aber kein neues RSchutzgesuch enthält. Die Widerklage ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

2. Widerspruchsklage trotz Vorhandenseins vorgehender Gläubiger und nach Ablauf der Monatsfrist. **RG.** 9. 6. 20; 99, 202. a) Nach ständiger Rsprechung des RG. (**RG.** 26, 421, GruchotsBeitr. 42, 745; 50, 1169, WarnE. 11 Nr. 460) stehen dem Anspruche des dem Liquidat eines vorgehenden Gläubigers Widersprechenden die Rechte anderer Gläubiger, die ebenfalls hätten widersprechen können, aber nicht widersprochen haben, auch dann nicht entgegen, wenn diese Gläubiger durch Erhebung des Widerspruchs ein besseres Recht als der Widersprechende auf das Liquidat hätten geltend machen können.

b) Die Monatsfrist des § 878 ist lediglich für das Verteilungsverfahren des Vollstreckungsrichters gesetzt. Ist nach fruchtlosem Ablaufe der Nachweisfrist der Teilungsplan vom Vollstreckungsrichter ausgeführt (was pflichtgemäß zu geschehen hat), so ist das Verteilungsverfahren nicht mehr anhängig und kann daher der Widerspruch im Wege der Klage, die auf Änderung des Teilungsplanes gerichtet ist, nicht mehr verfolgt werden. Andererseits ist, solange der Teilungsplan hinsichtlich des streitigen Teiles der Masse noch nicht ausgeführt ist, das Verteilungsverfahren als noch nicht beendigt anzusehen, auch wenn die Nachweisfrist fruchtlos abgelaufen ist.

3. Arglist bei Geltendmachung eines formellen Rechtes auf den Erlös im Zwangsversteigerungsverfahren. **RG.** 12. 11. 19, SeuffA. 75, 205. In der Rsprechung des RG. ist stets anerkannt worden, daß ein nachstehender Hypothekengläubiger, der in seinem Befriedigungsrecht in Ansehung des Versteigerungserlöses beeinträchtigt wird, zur Beseitigung der vorgehenden ihn beeinträchtigenden Rechte sich auch auf persönliche RBeziehungen zwischen ihm und dem vorhergehenden Gläubiger berufen kann, die diesen zur Überlassung des Erlöses verpflichten. Eine solche RBeziehung kann auch durch arglistiges Zuwiderhandeln gegen übernommene Vertragspflichten begründet werden (**RG.** 71, 426, JW. 02, 170; 06, 29; 11, 160, ZBlFG. 19, 107; 8. 12. 15 V 312/15).

Dritter Abschnitt. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen.

Schrifttum. Kretschmar, Zur Prozeßvergleichslehre, JheringsJ. 69, 213 (275). — Seeger, Die Vollstreckung des Heizungsanspruchs, GesuR. 21, 244. — Vgl. wegen der Zwangsvollstreckung von Valutaforderungen auch vor § 808.

§ 884.

Verpflichtung eines Schuldners, die Ware außerhalb seines Wohnsitzes bei einem Spediteur zu liefern. Hamburg 16. 10. 20, HansGZ. 20 Bbl. 289. Durch § 884 ist der § 883 Abs. 1 auf den Fall ausgedehnt, daß der Schuldner eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen zu leisten hat. Ob die Leistung mit einer Versendungspflicht verbunden ist, erscheint ebenso gleichgültig, wie ob der Schuldner verpflichtet ist, die Sachen behufs Lieferung erst anzuschaffen oder herzustellen. Die zur Erfüllung der Verpflichtung allenfalls erforderliche Herbeiführung einer Mitwirkung des Spediteurs ist nicht derart wesentlich, daß sie den Charakter der Verpflichtung als einer Verpflichtung der Schuldnerin zu einer Leistung i. S. des § 884 zu ändern vermöchte.

§ 887.

Kein Vollstreckungszwang bei Werklieferungsverträgen. Stuttgart 11. 5. 20, OLG. 40, 414. Der § 887 Abs. 3 besagt allgemein, daß der Schuldner zur Lieferung von Sachen, sei es nach Anschaffung oder nach Herstellung, nicht durch Zwangsmaßregeln, wie sie der § 888 enthält, genötigt werden solle. Dabei wird nicht zwischen vertretbaren und unvertretbaren Sachen unterschieden. (Betraf die Lieferung von Möbeln nach Zeichnung zu bestimmten Preisen. Es handelte sich also um einen Werklieferungsvertrag des § 651 BGB. oder, wenn der Schuldner sich die Möbel von einer anderen Fabrik verschaffen sollte, um einen Kauf: In beiden Fällen bestand die gleiche Verpflichtung des Schuldners, dem Gl. Besitz und Eigentum an den Sachen zu verschaffen.)

§ 888.

1. Vollstreckung eines Urteils, das den Bekl. verurteilt, die zur Beseitigung übermäßiger Immissionen erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. Hamm 8. 4. 14, SeuffA. 75, 94. Der vom LG. in Übereinstimmung mit der reichsgerichtl. Rsprechung (RG. 60, 120, GruchotsBeitr. 43, 683; 47, 916, RGRäte Anm. 13 zu § 906 BGB.) vertretenen Ansicht, daß die im Urteil ausgesprochene Auflage an den Bekl., die zur Beseitigung übermäßiger Immissionen nötigen Maßregeln zu treffen, als solche wegen ihrer Unbestimmtheit nicht vollstreckt werden könne, daß vielmehr der Gläubiger in der Zwangsvollstreckung die zur Verhinderung der in Rede stehenden Immissionen geeigneten Vorkehrungen im einzelnen bestimmt anzugeben habe, kann nicht beigetreten werden. Die Schaffung von Einrichtungen zum Zwecke der Abwendung übermäßiger Immissionen stellt sich als eine ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängende, unvertretbare Handlung i. S. des § 888 dar. Die Ansicht des RG. macht dem Kl. die Urteilsvollstreckung tatsächlich unmöglich und stellt ihn daher r chtlos.

2. Ein Urteil, durch das dem Mieter bei Strafe aufgegeben wird, seine Dienstboten die Vordertreppe nicht benutzen zu lassen, kann nicht vollstreckt werden. KG. 20. 5. 20, KGBl. 20, 88. § 888 ZPO. ist nicht anwendbar, da es nicht ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängt, daß seine Bediensteten die Vordertreppe nicht weiter benutzen, § 890 nicht, da das Urteil dem Schuldner keine Pflicht auferlegt, eine Handlung selbst zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden.

3. Rechnungslegung. Karlsruhe 29. 9. 20, BadRpr. 20, 113. Die dem Bekl. obliegende Handlung, über die von ihm vorgenommene Liquidation der offenen HG. Rechenschaft abzulegen, kann durch einen Dritten nicht vorgenommen werden.

4. Der Verhängung einer Strafe aus § 888 braucht eine Strafandrohung nicht unbedingt vorauszugehen. Karlsruhe 18. 10. 20, BadRpr. 20, 113 (vorliegend aber Frist gewährt, da eine böswillige Unterlassung nicht in Frage kam).

5. Wegen der Vollstreckung der Heizungsverpflichtung vgl. § 890, 5.

§ 890.

1. Rechtliche Natur der Strafe aus § 890. a) Strafaufschub. München 16. 8. 19, BayRpflZ. 19, 428, OLG. 40, 415, SeuffA. 74, 383. In der bayerischen Ge-

fängnispraxis wird die gemäß § 890 festgesetzte Haft im Gegensatze zu den gemäß §§ 380, 390 Abs. 1 festgesetzten Strafen als Zivilhaft behandelt. Dem Charakter der Strafen nach § 890 als Rechtsstrafen wird entsprechend der gemeinen Meinung dadurch Rechnung getragen, daß sie von Amts wegen vollstreckt werden, ihrem Charakter als zivilprozessuales Zwangsmittel dadurch, daß der Auftrag zum Vollzug nicht durch den Staatsanwalt, sondern das Prozeßgericht erteilt wird. Bei Zugrundelegung dieser Praxis kann das ProzeßGer. als das mit der Vollstreckung befaßte Gericht auch als zuständig zur Vorbescheidung eines Strafaufschubsgesuchs erachtet werden. Gegen einen ablehnenden Beschluß steht dem Verurteilten die einfache Beschwerde gemäß § 567 Abs. 1 zu.

b) Vergleich während des Straffestsetzungsverfahrens. Breslau 19. 6. 20, OLG. 40, 415. Hat auch die Strafe des § 890 die Bedeutung einer wirklichen Strafe im RSinne, so folgt daraus doch nicht, daß sie den auf Grund der öff. Strafgewalt zu verhängenden kriminellen Strafen völlig gleichzustellen ist. Jedenfalls erscheint eine Straffestsetzung dann nicht mehr als zulässig, wenn der Gläubiger selbst zu erkennen gegeben hat, daß ein schutzwürdiges Interesse auf seiner Seite nicht mehr besteht.

2. Notwendigkeit der Strafandrohung auch bei einem gerichtlichen Vergleiche. Kiel 7. 8. 19, SchlHolstAnz. 19, 190. Die richterliche Androhung wird durch die Festsetzung einer Vertragsstrafe nicht entbehrlich. Dadurch, daß der Vergleich vor dem Gericht abgeschlossen ist, wird nichts daran geändert, daß er eine vertragliche Vereinbarung ist und die richterliche Strafandrohung fehlt (**RG.** 40, 413).

3. Zulässigkeit der Umwandlung in Haft. Marienwerder 8. 3. 20, LeipzZ. 20, 869. Die Zulässigkeit der Ersatzstrafe ist aus dem Gesetze selbst zu entnehmen, wie wiederholt bei Verhängung der Ordnungsstrafe nach § 179 GVG. von der Rsprechung angenommen ist. Das Ges. hat dem Richter die Möglichkeit lassen wollen, an erster Stelle Geldstrafe zu verhängen. Daß es ausgeschlossen sein sollte, an Stelle der Geldstrafe für den Fall der Uneinziehbarkeit Haft zu verhängen, läßt sich weder aus dem Wortlaute noch aus dem Sinne entnehmen. Praktische Erwägungen sprechen für die Bejahung.

4. Bestrafung des gesetzlichen Vertreters. Kassel 26. 9. 19, OLG. 40, 416, SeuffA. 75, 281. Die Strafandrohung richtet sich gegen den Minderjährigen, vertreten durch den gesetzlichen Vertreter. Dieser ist zwar nicht selbst Partei, hat aber dem Prozeßgegner und dem Gerichte gegenüber die Befugnisse und Pflichten der Partei, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt (**RG.** 66, 242).

5. Zwangsvollstreckungen in Handlungen, die Dauerpflichten zum Gegenstande haben. KG. 17. 9. 19, KGBl. 20, 42, OLG. 40, 417. (Einstw. Vfg. auf Herstellung von Einrichtungen zur Erzielung der Mindesttemperatur gegen den Vermieter bei Vermeidung einer Strafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung.) Es wird ausgeführt, daß es sich um eine nicht vertretbare Leistung handelt, ferner im Gegensatze zu OLG. 15, 16, daß die Vollstreckung des Rechtes auf zentrale Heizung nicht nach § 888, sondern nach § 890 stattzufinden hat. Hat der Vermieter während einer Reihe von Tagen der Heizungspflicht zuwidergehandelt, so kann für diese abgelaufenen Tage die ordnungsmäßige Heizung nach § 888 nicht mehr erzwungen werden. Es ist deshalb angebracht und zulässig, die Vorschrift des § 890 auf die Erzwingung von Dauerpflichten entsprechend anzuwenden. Voraussetzung der Bestrafung nach § 890 ist allerdings die schuldhafte Zuwiderhandlung gegen die Heizungspflicht; diese liegt dann nicht vor, wenn der Vermieter überhaupt nicht in der Lage war, die Heizung zu besorgen. Anders KG. 5. 7. 20, KGBl. 20, 88. § 890 bezieht sich nach seinem klaren Wortlaute lediglich auf Zuwiderhandlungen gegen eine Verpflichtung auf Unterlassung oder auf Duldung einer Handlung (**RG.** 72, 394). Anzuwenden ist § 888. Kommt aber nach Ablauf der Heizperiode eine Ausführung der Handlung nicht mehr in Frage, so ist für eine Strafe nach § 888 kein Raum, denn der Zweck dieser Gesetzesbestimmung, den Schuldner zur Vornahme der Handlung anzuhalten, ist vereitelt.

§ 894.

1. Anwendbarkeit auf Prozeßvergleiche? Kretschmar 279. Der Prozeßvergleich steht dem rechtskräftigen und nicht bloß dem vorläufig vollstreckbaren Urteile gleich. Denn er teilt mit dem ersteren die Richtung auf sofortige und endgültige Streitaustragung. Dem Sühnevergleich mangelt die besondere Wirkungsart, welche auf der Eigenschaft des Prozeßvergleichs beruht, einen anhängigen RStreit zu sachlich abschließender Feststellung zu bringen. Mithin wird für den Sühnevergleich die Anwendbarkeit des § 894 nicht vertreten werden können.

2. Keine Anwendung auf Arreste und einstw. Vfg. Karlsruhe 8. 11. 19, BadRpr. 20, 99. § 894 will die Zwangsvollstreckung unnötig machen, indem er an die formelle RKraft die unmittelbare weitere Folge des endgültigen Vollzugs des durch Leistungsklage erhobenen materiellen Anspruchs knüpft. Da das im Arrest- und einstw. Vfgsverfahren nicht in Frage kommen kann, muß die Anwendbarkeit des § 894 in diesem Verfahren grundsätzlich als ausgeschlossen gelten. Eine einstw. Vfg., die ohne Vollzugsmöglichkeit ist, ist unzulässig.

Vierter Abschnitt. Offenbarungseid und Haft.

§ 900.

Prüfung der Verpflichtung zur Eidesleistung. LG. Zwickau 15. 11. 19, JW. 20, 670. Das AG. hat vor Bestimmung des Termins, die sich als der erste Akt des Vollstreckungsverfahrens darstellt, zu prüfen, ob eine Verpflichtung des Schuldners zur Eidesleistung überhaupt besteht. Eine wiederholte Prüfung ist zum mindesten dann entbehrlich, wenn derselbe Richter, der die Prüfung bereits zum Zwecke seiner Entschließung wegen Terminsanberaumung vorgenommen hat, über die Anordnung der Haft zu bestimmen hat. Vgl. dagegen Schultz a. a. O. Anm. 7. Bei den Vorbedingungen der Eidespflicht handelt es sich um RSchutzbedingungen. Das Gericht hat im Termin vor Erlaß des Haftbefehls (ebenso natürlich auch vor Abnahme des Eides) von Amts wegen zu prüfen, ob die Vorbedingungen für die Eidespflicht des Schuldners erfüllt sind; die Prüfung ist, auch wenn er sie bereits früher angenommen hat, im Termine zu wiederholen.

§ 906.

Darf der GV. bei der Verhaftung eines kranken Schuldners selbständig ein ärztliches Gutachten einholen? Rodatz, JW. 20, 1020 bejaht die Frage unter Hinweis auf §§ 813, 814 ZPO., § 98 Abs. 3 Satz 2, § 80 Abs. 1, § 81 Abs. 5 u. 6, § 126 II 4 der Preuß. GeschAnw. für GV. v. 24. 3. 14, JMBl. 14, 343.

Fünfter Abschnitt. Arrest und einstweilige Verfügungen.

Schrifttum. Bendix, Zur Auslegung des § 945 ZPO., R. 20, 118. — Breme, Einstw. Verfügungen des Ehescheidungsgerichts über Unterhaltsrenten und Prozeßkostenvorschuß, JW. 20, 1021. — Delius, Arrest wegen Gerichtskosten in einem Strafverfahren, LeipzZ. 20, 559. — Walter Fuchs, Hat der Fiskus gegen den noch nicht rechtskräftig Verurteilten einen arrestfähigen Anspruch auf Erstattung der Kosten des Strafverfahrens? JW. 20, 275. — Kaufmann, Einstw. Verfg. und Arrest zum Schutze des Gläubigeranfechtungsanspruchs, JW. 20, 1023. — Niemeyer, Kann durch einstw. Verfg. einem Ehegatten die Räumung der ehelichen Wohnung aufgegeben werden? LeipzZ. 20, 329. — Rößner, Kann bei arglistig erschlichener und hiergegen angefochtener Auflassung die Eintr. des Erwerbers im Grundbuch verhindert werden? BayNotZ. 57, 161. — Rosenthal, Einstw. Verfgn gegen das Vertreiben eines beleidigenden Flugblattes, LeipzZ. 20, 673. — Wassing, Zur Frage der Geltungsdauer der einstw. Vfg. nach § 391 Abs. 1 EO., AÖstGZ. 19, 329. — Weinmann, Die einstw. Vfg. und die Ausländer, AÖstGZ. 20, 215. — Wurzer, Der Schadensersatzanspruch des § 935 umfaßt auch die vom Gläubiger eingetriebenen Kosten, JW. 20, 882.

§ 916.

1. Arrest wegen des Anspruchs des Fiskus auf Erstattung der Kosten des Strafverfahrens gegen den noch nicht rechtskräftig Verurteilten. Fuchs 275. Die Kostenlast des Verurteilten ist ein Teil seiner Strafe. Der Anspruch des Fiskus auf Erstattung der Kosten ist mithin kein privatrechtlicher Schadensersatzanspruch, sondern ein Teil des öffentlichrechtlichen Strafanspruchs; dieser entsteht erst mit der rechtskräftigen Verurteilung, die seine Voraussetzung ist und die erst feststellt, daß die Strafverfolgung nicht nur veranlaßt, sondern auch verschuldet gewesen ist.

Anders Delius, LeipzZ. 20, 559. Die Strafkosten sind ein selbständiger Anspruch. Daß auch wegen einer öff.-rechtl. Forderung ein dinglicher Arrest ausgebracht werden kann, schreibt § 55 der preuß. VO. v. 15. 11. 99 (GS. 545) betr. d. Verwaltungszwangsverfahren ausdrücklich vor. Der Ausdruck „bedingter" Anspruch in § 916 Abs. 2 ZPO. ist im weitesten Sinne auszulegen. Der Arrestrichter hat nur zu prüfen, ob der bedingte Anspruch des Fiskus einen gegenwärtigen Vermögenswert hat (vgl. auch JMVfg. v. 19. 3. 10, Müller, Justizverwaltung[6] 1465; **RG.** (Strafs.) 13, 141, **RG.** 20, 260, JW. 06, 29, KG. 11. 3. 09, KGBl. 09, 72).

2. Zulässigkeit des Arrestes in (wegen Steuerflucht) beschlagnahmtes Vermögen. Rostock 11. 3. 20, OLG. 40, 427, da jene Beschlagnahme jederzeit wieder aufgehoben werden kann. Vgl. hierzu Rostock 31. 1. 20, JW. 20, 982. Der bloß gegen den Beschlagnahmeschuldner erwirkte Titel des Gläubigers erweist sich der Beschlagnahme gegenüber als unwirksam. Der Gl. muß vom Zeitpunkte der Beschlagnahme an gegen den Güterpfleger als den — hinsichtlich des inl. Vermögens — gesetzlichen Vertreter des Schuldners klagen; wenn er Zwangsvollstr. betreiben will, auf Grund eines gegen den Güterpfleger wirksamen Titels vorgehen.

§ 920.

1. Einwand der Klageänderung im Arrestverfahren vor dem BG. KG. 8. 5. 20, KGBl. 20, 79, OLG. 40, 428. Die Ergänzung des Arrestgrundes muß auch noch in 2. Instanz als zulässig angesehen werden (SeuffA. 47 Nr. 105). Dagegen fehlt es an einer Veranlassung, anzunehmen, daß durch § 920 ZPO. auch der § 527 außer Kraft gesetzt sein sollte. § 527 geht davon aus, daß der Kl. in 1. Instanz hinreichend Zeit gehabt hat, sein Material zu sammeln, um es dem Richter zu unterbreiten. Bezüglich des Arrestanspruchs muß das aber auch für das Arrestverfahren gelten, trotzdem dieses ein besonders beschleunigtes ist.

2. Keine Auskunfteinholung von Amts wegen. Rostock 17. 3. 20, Braunschw. Z. 67, 39, OLG. 40, 431. Der den Prozeß beherrschende Grundsatz des Parteibetriebs verbietet ein Einschreiten des Richters von Amts wegen überall da, wo das Gesetz nicht Ausnahmen zuläßt. Insbesondere liegt die Beweisführung und die Bezeichnung der Beweismittel, deren sie sich bedienen wollen, den Parteien ob, und für die §§ 916—945 gilt insoweit nichts Besonderes (§ 920 Abs. 2, § 936).

§ 922.

1. Kostenentscheidung bei Arresten und einstw. Vfg. a) Breme 122. Es muß auffallen, wenn eine Kostenentscheidung in den Urteilen der einstw. Vfg. für angängig, bei dem Beschluß aber für unzulässig erklärt wird. Der Beschluß steht, wenn ein Widerspruch nicht eingelegt wird, dem Urteile im übrigen völlig gleich. Die Entscheidung KG. 12. 11. 18 (JDR. 17 u. 14, 2), welche den Beschluß für keinen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel hält, und die Kostenfestsetzung nur für die Vollziehung, nicht für die Anordnung zuläßt, ist nicht zu billigen. Es handelt sich um eine einheitliche vollstreckbare Entscheidung. § 104 hat alle vollstreckbaren Titel im Auge, nicht nur § 704 u. § 794.

b) KG. X 24. 1. 20, KGBl. 20, 41. Der Senat hält an seiner Übung fest, daß im Arrestbeschlusse über die Kosten des Arrestverfahrens nicht Entscheidung zu treffen ist. Von einem unterliegenden Teile i. S. des § 91 kann da nicht gesprochen werden, wo dieser

Teil überhaupt nicht zum Verfahren hinzugezogen worden ist und das Verfahren auch nicht — wie bei der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung — gewissermaßen die Fortsetzung eines früheren, unter Zuziehung des Schuldners durchgeführten Verfahrens bildet. Vor allem sprechen praktische Gründe gegen die gedachte Kostenbelastung. Anders Frankfurt a. M. 1. 6. 20, JW. 20, 914. Die Richtigkeit der entgegengesetzten Ansicht folgt daraus, daß der Arrestprozeß und das Verfahren der einstw. Vfg. eine dem Erkenntnisverfahren gleichgeordnete Prozeßart ist, bei welchem beim Erlasse der einstw. Vfg. oder des Arrestes der Antragsgegner unterliegt.

2. Verzicht auf den Arrestanspruch. Hamburg 9. 10. 19, OLG. 40, 428. Die Grundsätze des § 306 müssen entsprechend auf das Arrestverfahren Anwendung finden.

3. Kostenfragen. Vgl. zu § 28 RAGebO. Frankfurt a. M. 6. 1. 20, JW. 20, 398, München 18. 11. 19, JW. 20, 399, OLG. 40, 460, SeuffA. 75, 80.

§ 924.

1. Kein Widerspruch gegen die Verfügung, wonach die Anordnung des Arrestes von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht ist. LG. Konstanz 25. 2. 20, BadRpr. 20, 30. Beschwert durch die Vfg. ist nur der Gläubiger, dessen Antrag auf Erlaß eines Arrestes nicht stattgegeben wurde.

2. Der Widerspruch gegen eine einstw. Vfg., die vom Beschwerde-Ger. erlassen wurde, ist beim Gericht 1. Instanz zu erheben. Karlsruhe 6. 6. 20, BadRpr. 20, 124 im Anschl. an **RG.** 29, 396; 37, 369; 52, 272 usw.

§ 925.

Keine Anwendung des § 132 ZPO. Versäumnisverfahren. Dresden 3. 6. 19, SächsOLG. 40, 219. Die Wahrung der Frist des § 132 ist im Arrestverfahren nicht erforderlich. Es ist zulässig, neue Tatsachen und neue Beweismittel erst im Termine vorzubringen, ohne daß dadurch dem Gegner ein Anspruch auf Vertagung erwächst. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies für das Versäumnisverfahren die Bedeutung hat, daß selbst solche Tatsachen, die erst im Termine neu vorgebracht werden, zu berücksichtigen sind; jedenfalls sind die Behauptungen zu beachten, die in einem dem Gegner vor dem Termine zugestellten Schriftsatze enthalten sind (JW. 99, 338, OLG. 13, 230p).

§ 926.

Klageerhebung bei einem unzuständigen Gerichte. Vereinbarung eines ausl. SchG. Hamburg 15. 5. 20, HansGZ. 20 Hptbl. 1451, HansGZ. 3, 404, SeuffA. 75, 308. a) Eine Prüfung der Frage, ob die Klage dem gesetzl. Erfordernisse genüge, insbesondere auch hinsichtlich der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, kann dem Arrestgericht nicht angesonnen werden. Es würde sich sonst gewissermaßen ein doppelter Instanzzug und die im Interesse der RSicherheit unerwünschte Möglichkeit einander widersprechender Entscheidungen ergeben.

b) Die Vorschrift des § 926 darf nicht auf Klageerhebung vor dem ordentl. Gerichte beschränkt werden, weil die Vorschrift sonst im gegebenen Falle dazu nötigen würde, eine Klage zu erheben, deren Durchführung von vornherein die Einrede des SchVertrages entgegenstände.

§ 927.

Rostock 23. 6. 20, MecklZ. 38, 197, SeuffA. 75, 282. Aufhebung einer einstw. Vfg. in der Berufungsinstanz wegen nachträgl. Unzuständigkeitserklärung des erstinstanzl. Gerichts für die Hauptsache (**RG.** 50, 342).

§ 929.

1. Zeitpunkt der Sicherheitsleistung, von der die Anordnung des Arrestbefehls abhängt. KG. 27. 1. 20, OLG. 40, 430. Die ein Verbot enthaltende einstw. Vfg. kann nicht wirksam durch Zustellung vollstreckt werden, wenn nicht binnen

Monatsfrist nach ihrer Verkündung oder Zustellung die Sicherheit geleistet und der urkundliche Nachweis der Leistung zugestellt ist. Die Sicherheitsleistung und deren Nachweis können nicht nachgeholt werden (OLG. 233, 231. Im Falle OLG. 19, 37 war die Aufhebung einer erlassenen einstw. Vfg. davon abhängig gemacht, daß der Antragsteller nicht binnen einer durch den Richter bestimmten Frist Sicherheit leistete).

2. Frankfurt a. M. 13. 4. 20, JW. 20, 717. Die Leistung des Offenbarungseides oder die Haftanordnung muß innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 erfolgen. Anders LG. Magdeburg 17. 5. 20, JW. 20, 987. Vgl. die kritische Übersicht über Schrifttum und Rsprechung zu der Frage Schultz, JW. 20, 987 Anm. 4.

§ 932.

Schutz des Gläubiger-Anfechtungsanspruchs. Kaufmann 1023 billigt **RG.** 67, 39, wonach eine einstw. Vfg. unzulässig ist, die die Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch zum Schutze des Rechts anordnet, die Übertragung eines Grundstücks im Wege der Gläubigeranfechtung rückgängig zu machen, verweist aber auf den Weg des § 932 ZPO. Wer wegen eines Anspruchs zur Duldung der Zwangsvollstreckung in eine bestimmte Sache verpflichtet ist, ist naturgemäß beim Vorhandensein eines Arrestgrundes ebenso zur Duldung des Arrestvollzuges in dieselbe Sache, und nur in diese, nicht in andere Vermögensstücke, verpflichtet. Das Urteil auf Duldung der Zw. gibt dem Schuldner die Zahlung auf und verfügt zur Durchführung die Zw. in die betr. Sache. Daher sind auch Mahnverfahren und Urkundenprozeß für Anfechtungsansprüche zuzulassen.

§ 937.

1. Ablehnung des Antrags auf Erlassung einer einstw. Vfg. ohne vorgängige mündl. Verhandlung. Dresden 15. 10. 19, SächsOLG. 40, 232. Das LG. hat dadurch, daß es ohne mündl. Verhandlung entschieden hat, zu erkennen gegeben, daß es den Fall für dringlich erachtet (DJZ. 16, 904). In Ermangelung einer Einschränkung des Wortlautes muß die Vorfrage, ob ein dringlicher Fall vorliegt oder nicht, als Frage des Verfahrens von der Sachentscheidung losgelöst, d. h. es muß zuvor und unabhängig von dem Ausfalle geprüft werden, ob für das Verfahren besondere Beschleunigung geboten ist (WürttZ. 13, 307 u. 309). Der durch § 937 Abs. 2 vorgeschriebene Verhandlungszwang will unverkennbar nur den Antragsgegner schützen, ihm Gelegenheit zur Verteidigung schaffen. Solche kann solange entbehrt werden, als das Gericht den Sachantrag für ohne weiteres unbegründet erachtet (anders JW. 95, 454, ElsLothJZ. 33, 3, Stein-Gaupp[10]).

2. Feststellung der Dringlichkeit. Braunschweig 17. 3. 20, Braunschw.Z. 67, 39, OLG. 40, 431. Wegen Nichtfeststellung der Dringlichkeit als eines Mangels des Verfahrens soll nach **RG.** 30. 7. 95, JW. 95, 454 Aufhebung des Beschlusses und Zurückverweisung erfolgen, doch ist in letzter Zeit die Praxis milder geworden und die Feststellung der Dringlichkeit nicht immer verlangt.

3. Gericht der Hauptsache in der Berufungsinstanz. Breslau 28. 2. 20, OLG. 40, 432. Nach § 943 gilt das BG. als Gericht der Hauptsache i. S. des § 937 nur dann, wenn diese in der Berufungsinstanz anhängig ist. Hauptsache im Verhältnisse zur einstw. Vfg. im Falle des § 940 ist das Verfahren über das zu regelnde RVerhältnis.

§ 938.

Rostock 16. 2. 20, OLG. 40, 434. Keine einstw. Vfg. gegen am RStreit unbeteiligte Dritte (vgl. OLG. 11, 118).

§ 940.

1. Begriff des streitigen RVerhältnisses. Augsburg 20. 1. 19, OLG. 40, 436. Es genügt im Sinne des § 940, daß überhaupt ein RVerhältnis streitig ist; gleichgültig, ob es schon einen Anspruch erzeugt hat.

2. Zulässigkeit der Räumungsanordnung im Wege der einstw. Vfg.

Kassel 11. 7. 19, OLG. 40, 433, SeuffA. 75, 310. Es sind zahlreiche Fälle denkbar, in denen die Umstände verlangen, daß mit den äußersten Mitteln (der Zwangsvollstreckung) vorgegangen und daß zum Zwecke der Sicherung der den Anspruch Erhebende einstw. befriedigt wird. Ferner ist in § 940 das Erfordernis der Sicherung ganz fallen gelassen (gegen Stein, Anm. 1, 2 zu § 938 im Anschluß an RG. 9, 335, OLG. 29, 29; 31, 151; 35, 186, SächsRpflA. 17, 308, KGBl. 18, 65). Dagegen KG. 27. 10. 19, OLG. 40, 433. Die einstw. Vfg. darf die Grenzen nicht überschreiten, die sich aus der Natur der Anordnung als einer einstw. und aus dem Inhalte des zu sichernden RVerhältnisses ergeben. Sie darf daher weder die Entscheidung über das zu sichernde Recht vorwegnehmen, noch als antizipierte Vollstreckung dessen endgültige Vollziehung enthalten (JW. 08, 434). Demgemäß kann die Eintragung der Auflösung der off. HG., sowie die Eintragung des Antragstellers als alleinigen Inhabers der Firma nicht durch einstw. Vfg. angeordnet werden.

3. Herausgabe von Sachen. Hamburg 20. 9. 19, OLG. 40, 68, SeuffA. 75, 98. Es entspricht einer allgemeinen, auch mit § 940 ZPO. vereinbarlichen Praxis, falls bei einem dauernden RVerhältnis erhebliche Nachteile eine einstw. Regelung nötig machen und sich eine Vermeidung dieser Nachteile sonst nicht erreichen läßt, den Zustand so zu regeln, daß den Rechten des Kl. vorläufig, wenn auch, wo dies angeht, unter Sicherung der entgegenstehenden vermeintlichen Ansprüche des Gegners entsprochen wird. So bei Unterhaltsansprüchen, Ansprüchen auf Prozeßkostenvorschuß, Herausgabe von Kindern, Störung von Besitz und absoluten Rechten. Dasselbe muß billigerweise auch gelten, wo es sich um Besitzstreitigkeiten wegen Entziehung von Sachen handelt, die für den einen Teil unentbehrlich sind. Dafür, daß der Kl. seinen Besitz nicht zum Nachteil der Bekl. mißbraucht und zur etwaigen Rückgabe imstande bleibt, sorgt das dem Kl. erteilte Verbot der Veräußerung. Vgl. JDR. 18, 1 Hamburg 27. 3. 19 jetzt auch SeuffA. 75, 99.

4. Verhinderung der Eintragung des Erwerbers bei arglistig erschlichener und deswegen angefochtener Auflassung. Rößner 161 bezeichnet als geeigneten Weg: Einstw. Vfg. auf Herausgabe der Notariatsurkunde oder auf Anordnung der Rücknahme des Eintragungsantrags und Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf Rückgabe der Urkunde.

5. Einstw. Vfg. zur Erhaltung des Pfandrechts an einem Schiffe wegen Bergelohns. Keine Wirkung gegen Dritte. Kiel 4. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 78. Sache des Verfahrens ist nicht, zu erörtern, welche Rechte an dem Schiffe etwa von Dritten erworben worden sind. Der Bekl. muß sich aber, selbst wenn er zwischenzeitlich über das Schiff — einerlei ob mit oder ohne Wirksamkeit gegenüber der Kl. — verfügt hat, so behandeln lassen, als habe nichts Derartiges stattgefunden, er muß deshalb dulden, daß das Schiff wieder an die Kette gelegt wird. Ob sich die Maßregel im Hinblick auf etwaige Rechte Dritter durchführen läßt, ist eine Frage der Vollziehbarkeit der einstw. Vfg.

6. Keine einstw. Vfg. auf Aufhebung der von einem Preisschutzverbande der Fabrikanten für die Händler festgesetzten Preiszuschläge. KG. 2. 10. 19, SeuffA. 75, 348. Bei der Schwierigkeit und allseitigen Bedeutung der Fragen, um die es sich in einem Falle dieser Art handelt, ist eine Entscheidung auf Grund bloßer Bescheinigungsmittel nicht angängig.

7. KG. 15. 3. 20, JW. 20, 566. Einstw. Vfg. auf Weiterführung der Arbeiten zwecks Herstellung einer elektrischen Hoch- und Untergrundbahn ist zulässig und dem Inhalte nach genügend bestimmt.

8. Einstw. Vfg. auf Kostenvorschuß durch den Ehemann, wenn der Frau ein Armenanwalt beigeordnet ist. Braunschweig 18. 8. 19, OLG. 40, 70. Der Mann kann während des Scheidungsprozesses durch einstw. Vfg. nur nach § 940 zur Vorschußleistung herangezogen werden, nicht auch nach § 627 ZPO. Gefahr im Verzuge liegt hier aber nicht vor. Denn der Kl. ist das Armenrecht bewilligt und ein Armenanwalt beigeordnet, der das Amt auch angetreten hat. Der Beschluß v. 8. 4. 19 (BraunschwZ.

66, 94) steht nicht entgegen, denn dort ist der Frau kein Armenanwalt beigeordnet gewesen. Dann liegt natürlich Gefahr im Verzuge vor, da es unzulässig ist, sie darauf zu verweisen, daß sie sich einen Armenanwalt hätte beordnen lassen können. Allerdings kann ihr nach §§ 125, 126 das Armenrecht wieder entzogen werden. Aber auch im Hinblick hierauf ist Gefahr im Verzuge nicht anzunehmen (JW. 03, 98[4], vgl. dagegen OLG. 12, 313). Ebenso Karlsruhe 10. 4. 20, BadRpr. 20. 109. Vgl. über das Erfordernis des Gesuchsgrundes auch Hamburg 13. 10. 19, LeipzZ. 20, 491.

9. AG. Berlin-Schöneberg 25. 3. 20, LG. II Berlin 20. 4. 20, KGBl. 20, 68. Die Einstellung der Warmwasserversorgung bringt für den Mieter nicht solche Nachteile, daß nicht die Entscheidung im RStreite abgewartet werden könnte. Die Voraussetzung des § 940 liegt nicht vor.

10. Einstw. Vfg. in Streitigkeiten, die im schiedsger. Verfahren zu entscheiden sind. KG. 2. 10. 19, SeuffA. 75, 348. Es ist im allgemeinen unbedenklich, daß die ordentl. Gerichte auch zur Sicherung solcher Ansprüche, über welche an sich ein SchVertrag geschlossen ist, Arreste anordnen und einstw. Vfg. erlassen dürfen. Es entspricht der Natur der Sache, daß, wenn die Notwendigkeit der Abwendung wesentlicher Nachteile vorliegt, die Einrede des SchVertrags nicht zur Vereitelung der Abwendung der Gefahr benutzt werden kann (**RG.** 30, 220; 31, 375, JW. 17, 867).

11. Einstw. Vfg. zum Schutze des Gläubiger-Anfechtungsanspruchs vgl. § 932.

§ 942.

1. Zuständigkeit zur Festsetzung der Strafe im Falle des Erlasses einer einstw. Vfg. aus § 942. Stuttgart 11. 3. 20, JW. 20, 719, R. 20 Nr. 1974. Solange die Vfg. des AG. nicht durch das LG. bestätigt ist, kommt dem AG., weil es die Vfg. erlassen hat, auch die Verhängung der darin angedrohten Strafe zu. Die Zust. des LG. beginnt nicht schon mit der Ladung zur Verhandlung über die Rmäßigkeit der Vfg. Dies ist mit der Natur der einstw. Vfg. als einer nur vorläufigen Anordnung durchaus vereinbar und entspricht dem praktischen Bedürfnisse.

2. Anwendung des § 231 Abs. 2. KG. 9. 12. 19, OLG. 40, 369. § 231 regelt die Folgen der Versäumung einer Prozeßhandlung für alle Fälle, mag eine mündliche Verhandlung erforderlich sein und stattfinden oder nicht. Die Ladung konnte daher auch nach Ablauf der Frist bis zur Stellung des Aufhebungsantrags nachgeholt werden. Ebenso Bamberg 10. 2. 20, OLG. 40, 437. Die Ladung muß aber den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Eine Ladung ohne vorherige Terminsbestimmung ist unwirksam. Der Hinweis in der Ladung auf den Termin für die Klage ist ohne Bedeutung. Beide Verfahren sind auseinanderzuhalten.

§ 945.

1. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs. Bendix 118 bekämpft die von Wurzer, GruchotsBeitr. 63, 577ff. (JDR. 18, 1) begründete Ansicht, wonach der Schadensersatzanspruch des § 945 für alle seine Anwendungsarten ein arrestaufhebendes Urteil verlange und dieses Urteil Tatbestandswirkung besitze und deshalb zur Begründung jenes Anspruchs der RKraft nicht bedürfe. Im Schadensprozesse hat eine selbständige Prüfung stattzufinden, ob die materiellen und prozessualen Voraussetzungen für die Erlassung des Arrestes oder der einstw. Vfg. in diesem Zeitpunkte objektiv vorgelegen habe oder nicht. Das arrestaufhebende Urteil bedarf der RKraft nur in den Fällen der §§ 926 Abs. 2 und 942 Abs. 3, in denen die außergerichtl. Aufhebung des Arrestes oder der einstw. Vfg. die Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs bildet.

2. Erstattung der beigetriebenen Kosten. Wurzer 884. Unter „Vollziehung des angeordneten Arrests" ist auch die widerrechtliche Kostenbeitreibung zu verstehen (vgl **RG.** 7, 376, GruchotsBeitr. 55, 1078). Wer sich zu dieser Auslegung nicht verstehen kann, muß § 717 Abs. 2 unmittelbar anwenden.

3. Kein Anspruch auf Erstattung der wegen Zuwiderhandlung gegen eine ungerechtfertigte einstw. Vfg. verhängten Geldstrafe. **RG.** 29. 3. 20, SeuffA. 75, 311. Die nach § 890 festgesetzte Strafe ist ihrer Natur nach nicht lediglich ein Zwangsmittel, sondern gleichzeitig eine Sühne für die bereits erfolgte Zuwiderhandlung. Als solche ist sie eine wirkliche „Strafe", die nach allgemeinen strafrechtl. Grundsätzen verhängt wird. Vom Standpunkt dieser Auffassung stellt sich ein Zuwiderhandeln gegen das unter Strafe gestellte Verbot unbedingt als eine rechtswidrige Handlung des Schuldners dar. Sie kann nicht dadurch zu einer rechtmäßigen werden, daß die einstw. Vfg. im Verhältnisse von Gläubiger und Schuldner von Anfang an ungerechtfertigt war (**RG.** 36, 417; 38, 424; 53, 183; 77, 222).

Neuntes Buch. Aufgebotsverfahren.

Schrifttum. Bunge, Grenzen für den Erlaß des Ausschlußurteils bei dem Aufgebot unbekannter Hypothekengläubiger, LeipzZ. 20, 604. — Fränkel, Der bisherige Inhaber i. S. des § 1004 BGB., JW. 20, 1024. — Starck, Antrag auf Todeserklärung des kriegsverschollenen Kindes, R. 20, 53.

§ 957.

Anfechtung des Ausschlußurteils nach § 957 Abs. 2 Ziff. 2 und 5. Karlsruhe 7. 1. 20, BadRpr. 20, 110. Wenn nach § 951 eine Anmeldung, die nach dem Schlusse des Aufgebotstermins, jedoch vor Erlaß des Ausschlußurteils erfolgt ist, noch als eine rechtzeitige zu behandeln ist, so ist nicht zu ersehen, inwiefern daraus zu schließen ist, daß auch die vor Einleitung des Verfahrens bei dem späterhin erst als Aufgebotsgericht zuständig werdenden Gericht erfolgte Anmeldung als eine im Aufgebotsverfahren gemachte Anmeldung zu behandeln sein soll. — Die Vorschrift des § 994 Abs. 2 ist nur eine Sollvorschrift. Daraus folgt, daß selbst dann, wenn sie durch das Aufgebotsverfahren verletzt ist, ein Anfechtungsgrund nach § 957 Abs. 2 Ziff. 2 nicht gegeben ist.

§ 960.

Todeserklärung von Angehörigen des tschechoslowakischen Staates. AG. Neustadt O/Schl. 20. 8. 19, JW. 20, 457. Die RWohltat des erleichterten Verfahrens auf Todeserklärung kommt nach § 1 VO. v. 9. 8. 17 (RGBl. 704) nur den Angehörigen verbündeter oder befreundeter Staaten zu. Die bisherige Staatsangehörigkeit des JW. ist untergegangen und an deren Stelle die Tschechoslowakische getreten. Das an sich zulässige Aufgebotsverfahren nach dem Verschollenen als Ausländer vor einem deutschen Gericht (Art. 9 II EGBGB.) kann daher nur nach den allgemeinen Vorschriften des § 13 stattfinden. Dagegen Schönborn, JW. 20, 457 Anm. 1. Die VO. vom 18. 4. 16/9. 8. 17 stellt nicht auf die Staatsangehörigkeit ab, sondern darauf, ob der Betreffende als Angehöriger der bewaffneten Macht des deutschen Reiches oder eines mit ihm verbündeten oder befreundeten Staates am Kriege teilgenommen hat (§ 15 BGB.) — Vorliegend fiel überdies der Zeitpunkt des Beginns der Verschollenheit vor den der Bildung des tschechoslowak. Staates.

§ 962.

Todeserklärung eines kriegsverschollenen Kindes. Starck 53. Der Inhaber der elterlichen Gewalt kann als solcher den Antrag auf Todeserklärung seines kriegsverschollenen Kindes nur mit Genehmigung des VormundschaftsGer. stellen (ebenso Gaupp-Stein[9/10] § 962 Nr. 1, anders Struckmann-Koch[0] § 962 Nr. 1).

§ 982.

Aufgebot unbekannter Hypothekengläubiger. Bunge 606. Die Zurückweisung des Antrags hat zweifellos dann zu erfolgen, wenn Aussetzung des Verfahrens ausgesprochen gewesen ist und sich bei dessen Wiederaufnahme ergibt, daß die im besonderen Prozeßverfahren ergangene Entscheidung das Recht der Hypothekengläubiger

dartut. Darüber hinaus wird der Antrag auch immer dann zurückzuweisen sein, wenn der Nachweis des Rechts anderweit erbracht ist. Die Glaubhaftmachung der Unbekanntheit der Gläubiger ist eine Voraussetzung für die Behandlung der Sache i. S. des Antrags. Fehlt sie, so ist der Antrag von vornherein zurückzuweisen. Diese Glaubhaftmachung begreift die Zulässigkeit des ganzen Verfahrens. Ergibt sich auch nur, daß keine Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein dieser Voraussetzung mehr vorhanden ist, so kann ein Ausschlußurteil nicht ergehen (vgl. dagegen RG. 67, 99).

§ 1004.

Der bisherige Inhaber i. S. des § 1004. Fränkel, JW. 20, 1024. Es ist zweckentsprechend, denjenigen das Antragsrecht zu gewähren, die, weil sie die Urkunde innehaben, kraft Gesetzes oder Vertrags die Gefahr des Besitzes tragen.

Zehntes Buch. Schiedsrichterliches Verfahren.

Schrifttum. Brüll, Richter als SchRichter, RuW. 9, 129. — Eckstein, Differenzeinwand und SchKlausel, HansRZ. 3, 694. — Hermes, Über RFindung durch einen SchRichter nach der ZPO., GruchotsBeitr. 64, 702. — Kloth, Über SchGerichtswesen, RuW. 9, 105. — Knote, SchGerichte, RuW. 9, 193. — Kohler, SchGerichte und aequitas, ARuW. 13, 6. — Lion-Levy, Die SchGerichtsklausel im Arbeitsrecht, insbesondere in Tarifverträgen, RuW. 9, 207. — Nußbaum, Der gegenwärtige Stand der SchGerichtsfrage, GoldschmidtsZ. 83, 275. — Schalhorn, Vollstreckungsgegenklage vor den GewuKfmGerichten, GewuKfmG. 25, 72. — Schuster, Über die Einrichtung städtischer SchGerichte zur Entscheidung bürgerlicher RStreitigkeiten, PrVerwBl. 42, 9. — Stein, Nochmals SchRichter und staatliches Recht, LeipzZ. 20, 265. — Zacharias, „Billigkeit", eine Studie aus dem RLeben und ein Vorschlag, RuW. 9, 5. — Zeiler, Die vermittelnde Entscheidung, RheinZ. 10, 177 (223ff.).

§ 1025.

1. SchRichter oder SchGutachter im allgem. RG. 9. 3. 20, SeuffA. 75, 283. Ein SchRichtervertrag liegt nach ständiger Rsprechung nur dann vor, wenn der SchRichter an Stelle des ord. Richters, wie dieser, eine RStreitigkeit zu entscheiden hat. Ein solcher Vertrag ist in einzelnen Fällen auch dann angenommen worden, wenn der SchRichter nicht die ganze RAngelegenheit, sondern nur einzelne RFragen von der Art, wie sie in Zwischenurteilen oder im Urteil über den Grund eines Anspruchs entschieden zu werden pflegen, mit bindender Kraft für die Beteiligten zu erledigen hatte (RG. 62, 354, JW. 09, 199; 18, 137). Dagegen ist ein SchRichtervertrag stets verneint und nur ein SchGutachtervertrag als vorliegend angesehen worden, wenn ein Sachverständiger Vorfragen tatsächlicher Art, sei es auch mit Ausschluß des RWegs, und mit Einschluß der entstehenden Kosten, mit bindender Kraft für die Parteien zu entscheiden hatte (JW. 09, 199; 10, 836; 11, 459, RG. 67, 73; 87, 193; 96, 59).

2. SchRichter oder Gutachter im Falle des § 64 VVG. KG. 28. 3. 19, OLG. 40, 438. In den Fällen, in denen nach dem VVertrage die Höhe des Schadens durch gerichtlich zu ernennende Sachverständige festgestellt werden soll, handelt es sich nicht etwa um ein SchVerfahren; denn dieses hatte die Aufgabe, die rechtlichen Beziehungen der Parteien festzustellen. Der Dritte soll nicht als SchRichter einen RStreit entscheiden, sondern nur als SchGutachter über einzelne für das RVerhältnis der Parteien erhebliche Tatfragen einen Spruch abgeben, der für das Prozeßgericht maßgebend sein soll (RG. 87, 190). Somit liegt ein SchGutachtervertrag vor, auf den sinngemäß die §§ 317ff. BGB. anzuwenden sind. Das SchVerfahren der ZPO. und das Verfahren gemäß § 64 Abs. 2 VVG. sind trotz der gedachten Verschiedenheiten derart wesensgleich, daß die für das erstere gegebenen Bestimmungen, soweit diese nicht die Gerichtsbarkeit zum Gegenstande haben (§ 1036), auf das letztere entsprechend anzuwenden sind.

3. SchKlausel im Sackhandel. RG. 15. 11. 19; 97, 158. Die auf Grund des § 5 der Ausführungsbestimmung VIII der Reichssackstelle vom 16. 2. 18 (Reichsanz. v.

22. 2. 18) vom Verbande deutscher Papiersackfabrikanten festgesetzten, von der Reichssackstelle genehmigten Lieferungsbedingungen und die darin enthaltene SchKlausel sind gültig. Einer öff. Bek. dieser Bedingungen bedurfte es nicht. Denn sie enthalten keine behördliche VO., sondern nur eine, allerdings mit Genehmigung der Reichssackstelle, erfolgte Festsetzung eines Verbandes privater Unternehmer, deren Wirksamkeit nur auf der Ausf. Best. VIII der Reichssackstelle beruht. Die Klausel überschreitet auch nicht den Rahmen der in § 5 der Best. vorgesehenen Lieferungsbedingungen.

4. Kiel 15. 6. 20, SchlHolstAnz. 20, 229. Bei einem SchVertrag über das in § 115 der Satzungen des deutschen Bühnenvereins bezeichnete SchGericht wird im Falle des Aufhörens desselben ein von der Versammlung des deutschen Bühnenvereins beschlossenes provisorisches SchGericht nicht ohne weiteres an die Stelle gesetzt.

§ 1028.

Über die Zulässigkeit der Bestimmung im SchVertrage, daß bei Nichteinigung der SchMänner der Obmann von einer Partei zu bestellen ist. Rostock 5. 2. 20, OLG. 40, 439, SeuffA. 75, 143. Allerdings ist es ungewöhnlich und nicht ganz unbedenklich, wenn der in § 46 des Erbzinsvertrags enthaltene SchVertrag bei Uneinigkeit der zunächst bestellten SchRichter die Ernennung eines Obmannes einer der streitenden Parteien allein überträgt. Es ist dabei aber bestimmt, daß auch der Obmann ein des Rechtes und der Sache kundiger Mann sein müsse und daß er, wenn nicht ein Richter oder ein Richterkollegium bestellt werden sollte, für sein Amt besonders beeidigt werden solle. Vor allen Dingen steht aber der Gegenpartei nach § 1032 das Recht der Ablehnung auch des Obmanns zu. Bei dieser Sachlage sind die gegenüber dem SchVertrage bestehenden Bedenken doch nicht so weitgehend, daß man sagen könnte, die betr. Bestimmung sei mit dem Rechts- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen unvereinbar.

§ 1031.

1. Wegfall des SchRichters. **RG.** 17. 10. 19, R. 20 Nr. 450, SeuffA. 75, 100. Ein Wegfall aus „anderen Gründen" ist nicht nur dann anzunehmen, wenn gleich wie im Falle des Todes feststeht, daß ein Tätigwerden des SchG. überhaupt nicht mehr möglich ist. Mit Rücksicht auf den Zweck, die Entscheidung unter Ausschluß des ordentl. RWeges durch den Ausspruch des SchG. einfacher und rascher herbeizuführen, gilt ein SchRichter auch schon dann als weggefallen, wenn ihm die Ausübung seiner Tätigkeit für unabsehbar lange Zeit unmöglich ist (**RG.** 88, 297; vorliegend lag eine solche Unmöglichkeit vor, wenn seit dem Eintritte Amerikas in den Krieg jeder briefliche und telegraphische Verkehr mit Chile ausgeschlossen war).

2. Vor dem Kriege abgeschlossener Vertrag über die Lieferung von Chilisalpeter mit der Klausel, daß „alle Differenzen durch SchRichter zu erledigen sind, die dem Kreise von im Salpeterhandel stehenden und in Valparaiso wohnhaften Kaufleuten zu entnehmen sind und gegen deren Spruch keine Berufung zulässig ist". Hamburg 2. 12. 19, HansGZ. 20 Hptbl. 27, HansRZ. 3, 401. Die Parteien sind beim Abschlusse des Vertrags davon ausgegangen, daß es ihnen ohne besondere Schwierigkeit möglich sein werde, in Valparaiso SchRichter für die Entscheidung ihrer Streitigkeit zu finden, deren Unparteilichkeit keinem Zweifel begegnen könne. Weil diese Sicherheit jetzt nicht mehr gegeben ist, können sie am Vertrage nicht festgehalten werden.

3. Hamm 1. 12. 19, JW. 20, 156. Keine Ablehnung eines SchRichters wegen Besorgnis der Befangenheit bei einem nach der VO. v. 1. 2. 19 u. der Bek. v. 5. 3. 19 (RGBl. 137 u. 288) errichteten SchG. für die Erhöhung von Preisen bei einer Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas- und Wasserleitungswasser.

§ 1034.

1. Ist es zulässig, daß den Beratungen des SchGerichts ein nicht dem Richterkollegium angehörender RKundiger beiwohnt und den SchRichtern

seine RAnsicht entwickelt? RG. 21. 6. 20, DJZ. 20, 853. Da die ZPO. den SchVertrag für verbindlich erklärt und die SchGerichte als gewillkürten Ersatz für die Rsprechung der staatlichen Gerichte zuläßt, so ist es selbstverständlich, daß nach dem Sinne des Ges. die Beratung der SchRichter ohne Beeinflussung und ihre Stimmabgabe ausschließlich nach ihrer selbstgebildeten Überzeugung erfolgen muß, wie dies bei den Staatsgerichten der Fall ist. (Die Beweisaufnahme ergab, daß ein RA. bei der Beratung zugegen war, die rechtlichen Gesichtspunkte entwickelt, seine juristische Ansicht ausgesprochen und die Urteilsformel nebst Gründen diktiert hatte. Das Verfahren wurde für unzulässig erachtet.)

2. SchRichter und staatliches Recht (vgl. JDR. 18, 3). a) Stein 271. Die Lösung ist aus der Behandlung des SchVertrags zu entnehmen, der die Grundlage der Stellung des SchRichters bildet. Wie die SchGutachter bald frei, bald gebunden sein können, so gilt dasselbe bei unbefangener Prüfung der Tatsachen um so mehr von den SchRichtern. Die Entscheidung kann immer nur durch Auslegung von Fall zu Fall getroffen werden, und dabei wird außer der Besetzung auch die Art des vorangegangenen Streites und vielleicht auch die Person der Parteien eine große Rolle spielen. Im Zweifel wird jedem SchGericht die Freiheit übertragen. Andererseits liegt jedem SchVertrage seinem Wesen nach der Ausschluß von Willkür und Parteilichkeit zugrunde. Jeder SchVertrag und jede SchGerichtsordnung, die es versuchen, zwingendes Recht auszuschalten, wäre nach §§ 134, 138 BGB. nichtig.

b) Kohler 6. Mit dem SchG. ist eine ganz neue Phase des Rechtes eröffnet; zum Recht im eigentlichen Sinne gesellt sich die aequitas.

c) Zacharias 6 für die Zulässigkeit einer Vertragsklausel, die den SchRichter befugt, unter Abweichung von einer gesetzlichen Vorschrift nach der Billigkeit zu urteilen. Zu der Frage im allgemeinen siehe auch Zeiler 237.

d) Gegen Stein Hermes 706. Die ihm von Gesetzes wegen übertragene Stellung des SchRichters unterliegt nicht der Abänderung durch die Parteien im SchRichtervertrage (SchVertrage). SchSprüche, die unter Nichtbeachtung des materiellen Rechts erlassen sind, können aber nach § 1041 ZPO. nicht angefochten werden. Das formelle Recht geht dem materiellen vor.

§ 1039.

Der Vorschrift ist nicht genügt, wenn der SchSpruch ohne Zutun der SchRichter an das zuständige Gericht gelangt ist (Übersendung auf Anfordern des Vorsitzenden der Zivilkammer im Wege der Prozeßleitung). Kiel 25. 3. 20, SchlHolstAnz. 20, 135. Die Ansicht des Kl., daß das AG. von Amts wegen den SchSpruch an das zuständige Gericht hätte abgeben müssen, ist mit den §§ 1039, 1045 nicht vereinbar. Einmal bestand die Möglichkeit einer schriftl. Vereinbarung hinsichtlich der Zuständigkeit, außerdem würde solche Abgabe keine Niederlegung durch die SchRichter gewesen sein.

§ 1040.

1. Neuer SchVertrag über bereits entschiedene Punkte. **RG.** 2. 3. 20, LeipzZ. 20, 657. Die Partei ist berechtigt, die Erhebung des Einwandes der rechtskräftig entschiedenen Sache zu unterlassen, um so mehr, da die RKraft nicht auf der staatl. Gerichtshoheit, sondern auf Privatvereinbarung beruht. Die Parteien können auch ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren, daß der ergangene Spruch hinsichtlich eines oder mehrerer der Streitpunkte unter den Parteien nicht gelten und insoweit durch einen neuen SchSpruch ersetzt werden, der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache also ausgeschlossen sein soll.

2. Vollstreckungsurteil gegen einen Gesellschafter aus einem SchSpruche gegen eine offene HG. **RG.** 2. 1. 20, HansRZ. 3, 214 bestätigt Hamburg 27. 5. 19, JDR. 18, § 1041, 3, jetzt auch HansRZ. 3, 87 u. OLG. 40, 440.

§ 1041.

1. Nr. 1. **RG.** 23. 3. 20, GruchotsBeitr, 64, 624, HansGZ. 20 Hptbl. 225, JW. 20, 648. (Unzulässigkeit der Vollstreckung von SchSprüchen, die während des Krieges vom

SchGericht der Bremer Baumwollbörse gegenüber einer Lodzer Firma über Vorkriegsverträge ergangen waren.) Da durch den Krieg der natürliche Interessengegensatz zwischen Mitgliedern der Baumwollbörse als Lieferanten und feindlichen Aufkäufern der Baumwolle sich wesentlich verschärfen mußte, so ist die Annahme nicht abzuweisen, daß die Bekl. sich für den Kriegsfall dem nur aus feindlichen Ausländern gebildeten SchGericht nicht hat unterwerfen wollen (JW. 15, 995; 17, 537).

2. Unvorschriftsmäßige Besetzung macht das SchVerfahren nichtig. Braunschweig 7. 5. 20, BraunschwZ. 67, 62.

3. Ablehnung eines SchRichters. **RG.** 14. 3. 19, LeipzZ. 20, 572. Die Behauptung, daß ein SchRichter sich durch sein Verhalten als befangen gezeigt habe, muß im SchVerfahren selbst geltend gemacht und zu Unrecht nicht berücksichtigt worden sein, wenn sie nach Erlaß des SchSpruchs beachtlich sein soll.

§ 1042.

Zulässigkeit eines Vollstreckungsurteils, wenn der SchSpruch eine Feststellung trifft. **RG.** 4. 6. 20; 99, 129. Das RG. hält an seiner bisherigen Rsprechung fest (**RG.** 16, 420, GruchotsBeitr. 39, 1178, JW. 95, 225, WarnE. 11 Nr. 419). § 1042 Abs. 1 besagt weiter nichts, als daß das Vollstreckungsurteil die gesetzliche Voraussetzung einer Zwangsvollstreckung aus dem SchSpruche bildet, nicht auch umgekehrt, daß die Vollstreckungsfähigkeit des SchSpruchs die notwendige Voraussetzung für den Erlaß des Vollstreckungsurteils sei. Zu einer entsprechenden Anwendung des § 256 liegt kein Anlaß vor, nachdem die PrO. in § 1042 den Weg gewiesen hat, auf welchem man ohne diesen Umweg das Ziel erreichen kann.

§ 1043.

Einwand, daß der SchSpruch erschlichen, und daß er nach Abschluß des SchGerichtsverfahrens unmöglich geworden sei. **RG.** 19. 9. 19, HansGZ. 20 Bbl. 57, R. 20 Nr. 3180. a) War der Spruch zum Schaden der Bekl. durch die Kl. arglistig erschlichen zu dem Zwecke, einem Unrecht den Schein des Rechts zu verleihen, so muß seine Wirkung nach § 826 BGB. ebenso versagen, wie sie bei einem gerichtlichen Urteile versagen müßte (**RG.** 78, 389).

b) Die Meinung des BR., bei der Erlassung des Vollstreckungsurteils habe das ordentliche Gericht nicht zu prüfen, ob die im SchSpruch ausgesprochene Verurteilung zu wirksamen Vollstreckungshandlungen führen könne, ist mindestens für den Fall nicht zu billigen, daß die volle oder teilweise Unmöglichkeit der Verwirklichung des Spruchs erst nach dem Abschluß des SchVerfahrens eintritt, das SchGericht also nicht mehr imstande ist, sie zu berücksichtigen. In einem solchen Falle hat das ordentliche Gericht zwar zunächst die RBeständigkeit und damit die Vollstreckbarkeit des SchSpruchs festzustellen, dann aber auch auf Antrag des Berechtigten die Folgen festzustellen, die sich aus der nach Erlassung des Spruchs veränderten RLage ergeben. Da beide Feststellungen in derselben Prozeßart vorgenommen werden können, steht rechtlich nichts entgegen, sie einheitlich in derselben Entscheidung auszusprechen (§ 260 ZPO.).

§ 1048.

Letztwillige Anordnung eines SchGerichts. Ernennung des Testamentsvollstreckers zum SchRichter. **RG.** 27. 9. 20; 100, 76. In § 1048 wird die letztwillige Anordnung eines SchGerichts ohne weitere Erörterungen als zulässig vorausgesetzt; der Umstand, daß das BGB. keine ausdrückliche Vorschrift darüber enthält, steht um so weniger entgegen, als sich die Sache bezüglich der vertraglich vereinbarten SchGerichte ebenso verhält. — § 2065 BGB. steht der Bestellung des Testamentsvollstreckers zum SchRichter nicht entgegen, da der TestVollstr. solchenfalls nicht an Stelle des Erblassers tätig wird, sondern an Stelle des ordentl. Richters, der sonst eingreifen und das Testament auslegen müßte.

Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Schrifttum. Heilfron-Pick, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts (3), Bd. 2 (1921) behandelt S. 478—647 das Recht der ZwVerst. — Heine, Befriedigungszwang betreibender Gläubiger in der ZwVerw., ZBlFG. 21, 13. — Leo, Eine Schwierigkeit des Grunderwerbssteuergesetzes f. d. ZwVerst., JW. 20, 769. — Peter, Der Schieber in der ZwVerst. ZBlFG. 21, 172. — Reinhard, Die Rechtsstellung des ZwVerwalters, ZBFlG. 20, 105. — Reinhard, Haftung des ZwVerwalters, R. 20, 223. — Schlomka-Kabisius, Über die Verteilung des Erlöses in der ZwVerst., ZBlFG. 20, 333. — Stillschweig, Die Grunderwerbsteuer in der ZwVerst., JW. 20, 88. — Zur Haftpflicht der Rechtsanwälte und Notare (Schadensfälle bei ZwVerst.), JW. 20, 421.

Erster Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 9.

Vgl. § 115.

§ 10.

1. a) Nr. 1. **RG.** 29. 10. 19; 97, 61, R. 20 Nr. 215. Die Bewachung eines eingetragenen Schiffes nach § 165 steht der bei solchen Schiffen unzulässigen ZwVerwaltung (§ 870 II ZPO.) nicht gleich und kann daher das Vorrecht des § 10 Nr. 1 nicht begründen. Vgl. auch zu § 165.

b) Nr. 3. **RG.** 30. 9. 19, R. 20 Nr. 516. Hat sich ein HypGl. die Mieten gegen die Verpflichtung abtreten lassen, die Zinsen der ihm vorgehenden Hyp. zu begleichen, so erstreckt sich diese Pflicht ohne besondere Vereinbarung auf die Deckung öffentlicher Lasten selbst dann nicht, wenn die Mieten Überschüsse über die Zinsen abwerfen.

2. Frankfurt 7. 11. 18, OLG. 39, 81. Die Beschlagnahme des Grundstücks wird bei Zwangsverwaltung vorbehaltlich des Nießbrauchs sofort wirksam.

Zweiter Titel. Zwangsversteigerung.

I. Anordnung der Versteigerung.

§ 18.

Dresden 5. 7. 19, R. 20 Nr. 2168, SächsOLG. 40, 150, ZBlFG. 20, 326. Die ZwVerst. mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren ist auch bei der Teilungsversteigerung zulässig.

§ 20.

S. § 23.

§ 21.

Dresden 20. 2. 18, SächsOLG. 40, 169. Die VerstBeschlagnahme ergreift nicht auf dem Grundstück lagernde fertige Ziegel.

§ 23.

Kiel 9. 12. 19, R. 20 Nr. 2169, SchlHolstAnz. 20, 54. Die nach der Beschlagnahme erfolgte Pfändung einer von der Beschlagnahme betroffenen Forderung wird voll wirksam, wenn diese vor der Versteigerung von der Beschlagnahme frei wird.

§ 28.

Kretzschmar, SächsRpflA. 20, 179ff. verbleibt bei seiner Ansicht, daß ein einem Nießbraucher im Range nachstehender HypGl. nicht die ZwVerw. betreiben kann.

IV. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen.

§ 50.

RG. 13. 2. 20, LeipzZ. 20, 705, ZBlFG. 21, 177. Die Belehrungspflicht des Verst-Richters bei Angaben über die ins geringste Gebot aufzunehmenden Hyp. wird im Einzelfalle verneint, da es sich um die Folgen einer nicht feststehenden Tatsache (Zahlung eines Teilbetrags einer Hyp.) gehandelt hat.

§ 52.

LG. I Berlin 24. 1. 19, KGBl. 20, 81. Eine nicht angemeldete und nicht ins geringste Gebot aufgenommene hypothekarisch gesicherte, bedingte Nebenleistung erlischt durch den Zuschlag und ist zur Löschung zu bringen.

§ 55.

München 12. 7. 19, SeuffA. 74, 278. Eigentum Dritter an mitversteigertem Zubehör geht unter auch ohne guten Glauben des Ansteigerers.

§ 57.

RG. 26. 3. 20; 98, 273, R. 20 Nr. 1747. Als der erste Termin, für den die Kündigung zulässig ist, kann i. S. des § 57 nur derjenige erste zulässige Termin angesehen werden, für den die Kündigung vom Ersteher nicht ohne Verschulden unterlassen werden darf.

§ 65.

RG. 12. 5. 20, LeipzZ. 20, 896. Die Auslegung des Zuschlagsbescheids kann angegriffen und der Nachprüfung auch des Revisionsgerichts unterbreitet werden. Vgl. JW. 20, 902.

VI. Entscheidung über den Zuschlag.

§ 82.

Vgl. § 65.

§ 83.

Kiel 15. 1. 20, R. 20 Nr. 2170, SchlHolstAnz. 20, 71. Bei erfolgreicher Beschwerde gegen die Erteilung des Zuschlags sind deren Kosten nicht dem Ersteher, sondern dem betreibenden Gl. aufzuerlegen.

§ 94.

Peter, ZBlFG. 21, 172 hält es im Interesse der Bekämpfung von Schiebungen in der ZwVerst. de lege ferenda für zweckmäßig, dem Zuschlag im VerstTermin nur die Wirkung der Annahme eines Kaufantrags zu geben, den Übergang des Eigentums jedoch erst im Verteilungstermin nach vollständiger Zahlung des Bargebots stattfinden zu lassen.

VII. Beschwerde.

§ 95.

Dresden 5. 7. 19, R. 20 Nr. 2171, SächsOLG. 40, 150, ZBlFG. 20, 326. Der Beschluß, durch den der Antrag auf Verbindung der gesondert angeordneten ZwVerst. zu einem einheitlichen Verfahren abgelehnt wird, unterliegt der sofortigen Beschwerde.

VIII. Verteilung des Erlöses.

§ 115.

1. Schlomka-Kabisius, ZBlFG. 20, 333 tritt für sofortige Verteilung des Erlöses in der ZwVerst. ein, wenn kein Widerspruch gegen den Teilungsplan zu erwarten ist.

2. **RG.** 12. 11. 19, R. 20 Nr. 787, SeuffA. 75, 205. Ein nachstehender HypGl., der in seinem Befriedigungsrecht in Ansehung des Versteigerungserlöses beeinträchtigt wird, kann zur Beseitigung der vorgehenden ihn beeinträchtigenden Rechte sich auch auf

persönliche Rechtsbeziehungen zwischen ihm und dem vorgehenden Gl. berufen, die diesen zur Überlassung des Erlöses verpflichten. Eine solche Rechtsbeziehung kann auch durch arglistiges Zuwiderhandeln gegen übernommene Vertragspflichten begründet werden (RGZ. 71, 426).

3. **RG.** 28. 1. 20, BayRpflZ. 20, 179, R. 20 Nr. 2717. Auch schuldrechtl. Rücktrittsansprüche können nur auf Grund eines Beteiligungsrechts nach § 9 im Verteilungsverfahren geltend gemacht werden (RGZ. 71, 426).

§ 120.

KG. 15. 4. 20, SchlHolstAnz. 20, 164. Gegen ablehnende Bescheide des Grundbuchrichters steht dem ZwVerstRichter die Beschwerde zu.

§ 127.

KG. 26. 9. 18, KGJ. 51 A 308. Erlischt eine Hyp. teilweise, so hat das VollstrGericht auf den HypBrief den Vermerk über das Gültigsein auf den Restbetrag zu setzen.

Dritter Titel. Zwangsverwaltung.

§ 148.

1. **RG.** 5. 12. 19, R. 20 Nr. 2718, WarnE. 20, 72. Bei bestehender ZwVerw. ist der Eigentümer nicht befugt, Rechte aus einem, wenn auch mit seiner Mitwirkung geschlossenen Mietvertrage geltend zu machen. § 152 II bezieht sich nur auf einen vor der Beschlagnahme geschlossenen Mietvertrag.

2. **RG.** 9. 6. 20; 99, 199. Für die dingl. HypKl. ist der Grundstückseigentümer, nicht der ZwVerwalter der richtige Arrestbeklagte, wenn das belastete Grundstück unter ZwVerwaltung steht.

§ 150.

Reinhard, ZBlFG. 20, 105 behandelt bezüglich der Rechtsstellung des ZwVerwalters die Amtslehre und die Vertretungslehre, der er sich anschließt.

§ 152.

1. Vgl. § 148 Nr. 1.

2. Kiel 22. 1. 20, R. 20 Nr. 2172, SchlHolstAnz. 20, 31. In einer von der Ansicht des RG. abweichenden Beurteilung der Frage, ob es zur ZwVollstr. in ein Grundstück eines vollstreckbaren Titels gegen den dem betreibenden HypGl. im Range vorgehenden Nießbraucher bedarf, liegt kein Verschulden des ZwVerwalters.

§ 154.

RG. 24. 10. 19; 97, 11, JW. 20, 52, R. 20 Nr. 216 u. 217. Ein Mieter, der sein Recht nicht nach § 9 angemeldet hat, gilt nicht als Beteiligter i. S. des § 154 (RGZ. 74, 258). Für Schäden, die einem Mieter lediglich zufolge Unterlassung pflichtmäßiger Obsorge des Verwalters erwachsen sind, kann er Ersatz nach § 823 BGB. vom Verwalter persönlich nur fordern, wenn er seine Recht nach § 9 angemeldet hat, sonst kann er sich nur an die Masse halten.

§ 155.

Heine, ZBlFG. 21, 13 schließt sich hinsichtlich des Befriedigungsranges betreibender Gl. in der ZwVerw. gegen Levy, BuschsZ. 46, 283 dem **RG.** 89, 147 an. Vgl. JDR. 17 zu § 10.

§ 157.

Vgl. § 155.

Zweiter Abschnitt. Zwangsversteigerung von Schiffen im Wege der Zwangsvollstreckung.

§ 165.

RG. 29. 10. 19; 97, 61, R. 20 Nr. 2719. Die Anordnung der Bewachung und Verwahrung des Schiffes ist mit der bei Schiffen ausgeschlossenen Anordnung der ZwVerw. nicht auf gleiche Stufe zu stellen. Jene Maßnahme wird bei jeder ZwVerst. eines Schiffes von Amts wegen getroffen und dient lediglich zur sicheren Durchführung des Verfahrens. Die dadurch entstehenden Kosten bilden einen Teil der Kosten der ZwVerst., für die der betreibende Gl. vorschußpflichtig ist; sie begründen also nicht einen bevorrechtigten Gl-Anspruch i. S. des § 10 Nr. 1 (vgl. auch dort).

Dritter Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.

§ 180.

LG. München 11. 7. 19, JW. 19, 1003. Die Anordnung der ZwVerst. erbteilungshalber kann erfolgen, auch ohne daß der Erwerber eines Erbteils im Grundbuch als Miteigentümer eingetragen ist.

Vgl. auch § 65.

Konkursordnung.

Erstes Buch. Konkursrecht.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§ 6.

I. Stellung des Konkursverwalters.

Bildung der Teilungsmasse. **RG.** 11. 6. 20; 99, 210, R. 20 Nr. 2932—34. Der KonkVerw. ist nicht berechtigt, die Herausgabe von zur KonkMasse nicht gehörigen Gegenständen deshalb zu verweigern, weil diese als Zubehör eines im Eigentum des GemSch. stehenden Grundstücks gemäß § 1121 BGB. infolge ihrer Nichtentfernung von dem Grundstück trotz ihrer bereits erfolgten Veräußerung solchen absonderungsberechtigten Hypothekengläubigern noch verhaftet sind, die wegen eines etwaigen Ausfalls anteilige Befriedigung aus der KonkMasse beanspruchen können. Der KonkVerw. ist nicht berechtigt, das dem HypGläubiger noch zustehende Recht an einem nicht zur Masse gehörigen Zubehörstück auszuüben.

II. Schadensersatzansprüche.

1. *α*) **RG** 4. 11. 19; 97, 107. Wenn durch unsittliches Verhalten die KonkMasse geschädigt ist, ist der KonkVerw. berechtigt, Schadensersatz vom Schädiger zu verlangen. § 36 KO. steht nicht entgegen. Die Berechtigung des Verw. ergibt sich schon aus seiner gesetzl. Pflicht, die Teilungsmasse zu bilden (§ 117 KO.). Er hat alles zur Masse zu sammeln, was zu ihr gehört.

β) **RG.** 4. 6. 20, DJZ. 20, 849. Der KonkVerw. im Konk. einer GGmbH. ist berechtigt, Schadensersatzansprüche gegen den Staat geltend zu machen, wenn infolge Versehens eines Richters die Erhöhung der Haftsumme nicht ordnungsmäßig eingetragen und dadurch der Anspruch auf Einziehung der Haftsumme gegen die Genossen vereitelt ist.

2. **RG.** 11. 5. 20; 99, 162, DJZ. 20, 783. Dem KonkVerw., der eine wegen Unsittlichkeit nichtige Leistung des GemSch. zurückfordert, steht § 817 Abs. 2 BGB. nicht entgegen. Der Einwand gilt nur gegenüber dem Leistenden und seinen Rechtsnachfolgern.

Dem Verw. kann ein Verstoß nicht zur Last gelegt werden, er erfüllt mit der Klageerhebung nur eine ihm gesetzlich obliegende Pflicht.

3. Nach Konkursbeendigung. LG. Breslau 4. 12. 19, BreslauAK. 20, 5. Der KonkVerw. ist nach KonkAufhebung nicht legitimiert, Beträge von einem Gläubiger zurückzufordern, wenn infolge Nichtberücksichtigung eines Gläubigers an die anderen eine zu hohe Dividende verteilt worden ist. Die Ausnahmen der §§ 166, 168 KO. liegen nicht vor. Ob der übergangene Gläubiger gegen die anderen einen Anspruch hat, bleibt dahingestellt.

Zweiter Titel. Erfüllung der Rechtsgeschäfte.

§ 17.

1. **RG.** 10. 2. 20; 97, 136, R. 20 Nr. 1669—70. Wenn keine anderen Abreden getroffen sind, kommt es nicht darauf an, daß beide Teile der Meinung gewesen sind, es solle nur für die noch zu liefernde Ware eine Masseschuld begründet werden. Innere und richtige Vorstellungen über die Rechtsfolgen der Erklärung sind unerheblich. § 17 KO. gilt auch dann, wenn der Vertrag durch Vereinbarung gleichzeitig geändert wird; es darf sich nur nicht um einen neuen Vertrag handeln.

2. **RG.** 2. 1. 20, R. 20 Nr. 3234. Erklärungen des Vertragsgegners über laufende Geschäfte können einem Mitglied des Gläubigerausschusses gegenüber nicht mit Wirksamkeit abgegeben werden, nur dem KonkVerw. und dessen Vertreter.

Dritter Titel. Anfechtung.

§ 30.

1. Benachteiligung.

RG. — ohne Datum — JW. 21, 238. Ist in einem Kaufvertrage über ein Grundstück die Bewilligung und der Antrag des Käufers auf Eintragung einer Hyp. für das Restkaufgeld enthalten, wird aber vom Verkäufer die Eintragung erst erheblich später beantragt und dann vollzogen, so fehlt es an der Gleichzeitigkeit von Forderungsentstehung und Deckung, die nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO. die Anf. ausschließt. Der für die Anf. der HypBestellung maßgebende Zeitpunkt der Sicherstellung der Gläubiger ist nicht die Zeit der Antragstellung, sondern der Eintragung der Hyp.

2. Zahlungseinstellung und Geschäftsaufsicht.

RG. 28. 9. 20; 100, 62. Der GemSch. kam im Kriege unter Geschäftsaufsicht. Während der Aufsicht trat er mit Zustimmung der Aufsichtsperson in Beziehungen zum Bekl. Dessen Forderungen wurden teilweise befriedigt, wegen des Restes erwirkte er Urteile und pfändete. Der Versteigerungserlös ist hinterlegt, inzwischen die Aufsicht aufgehoben und nach 3 Wochen Konk. eröffnet. Der KonkVerw. ficht die Pfändung an. „Die" Zahlungseinstellung des § 30 KO. ist diejenige, welche für die KonkEröffnung maßgebend geworden ist (JW. 16, 1118). Das wird regelmäßig nicht eine Zahlungseinst. sein, die vor der Anordnung der Geschäftsaufsicht liegt. Die Aufsicht enthält eine Stundung und wirkt als Aufhebung der ZahlEinst.. Ein Schuldner, dem es gelingt, nach der Einleitung der Aufsicht die fälligen Forderungen der vom Verfahren nicht betroffenen Gläubiger zu befriedigen, hat seine Zahlungen wieder aufgenommen, ist nicht mehr zahlungsunfähig. Kann er dies nicht, wird er während Schwebens der Aufsicht zahlungsunfähig und daraufhin der Konk. eröffnet, so ist für das AnfRecht die während der Aufsicht eingetretene ZahlEinst. maßgebend.

Vierter Titel. Aussonderung.

§§ 43, 46.

Aussonderung einer Forderung und Ersatzaussonderung.

1. **RG.** 19. 2. 20; 97, 143, R. 20 Nr. 1397—99. Hat der GemSch. vor der KonkEröffnung eine Forderung gegen einen Dritten abgetreten und entsteht Streit, ob die

Forderung dem neuen Gläubiger oder der Masse zusteht, so hat der neue Gläubiger einen Aussonderungsanspruch (Jäger § 43 Anm. 1, 4, 9, 28), der mit einer Feststellungsklage zu verfolgen ist. Der Antrag ist dahin zu stellen, daß das Bestehen des Gläubigerrechts des klagenden Zessionars und das Nichtbestehen dieses Rechts auf seiten des KonkVerw. festgestellt werde (Jäger § 43 Anm. 59).

2. Der Begriff der Veräußerung nach § 46 KO. betrifft alle wirtschaftlich gleichwertigen Vorgänge, auch die Einziehung fremder Forderungen durch den KonkVerw. (wird aus der Entstehungsgeschichte hergeleitet). Gegenleistung ist die gleichzeitig gewährte Schuldbefreiung. Die Anwendbarkeit des § 46 S. 2 hängt nicht davon ab, daß die Tilgung der Schuld durch die Leistung an den KonkVerw. erfolgt, also § 407 BGB. vorliegt (vgl. Jäger § 46 Anm. 9, Sarwey-Bossert § 46 Anm. 4). § 46 gilt vielmehr auch, wenn der Schuldner durch die Zahlung nicht befreit wird.

3. § 46 S. 2 setzt voraus, daß, auch bei Zahlungen, die Gegenleistung noch unterscheidbar in der Masse vorhanden ist. An der früheren Rspr. wird festgehalten, immerhin die Richtigkeit der Begründung bezweifelt.

§ 46.

RG. 19. 2. 20; 97, 150. Wenn der Drittschuldner einer vom GemSch. vor KonkEröffnung abgetretenen Forderung an den Verw. zahlt und infolge Vermischung des Geldes § 46 S. 2 unabwendbar wird, kommt je nach Kenntnis des Verw. bei Anwendung des § 59 Nr. 1 KO., § 687 Abs. 1 oder § 678 BGB. in Frage. Bei Anwendung des § 59 Nr. 3 KO. ist zu beachten, daß die Zahlungen des Schuldners bei der Hingabe an den Verw. den Charakter einer dem Zessionar nach § 46 S. 2 KO. gebührenden Gegenleistung tragen und jede Verschiebung dieser Rechtslage als auf seine Kosten erfolgt gelten muß. Auch die Vermischung des Geldes mit sonstigen Beständen der Masse würde eine solche Verschiebung sein.

Achter Titel. Konkursgläubiger.

§ 61.

München 14. 3. 19, BoschersZ. 20, 261, SeuffA. 74 Nr. 156. Das Vorrecht des § 61 Ziff. 1 KO. steht dem Provisionsreisenden nicht zu, da und sofern er regelmäßig nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Geschäftsherrn steht.

§§ 64, 68.

Kassel 16. 5. 19, R. 20 Nr. 3235, SeuffA. 75, 248. Erlangt der KonkGläubiger vor der Schlußverteilung Teilbefriedigung aus fremdem Pfande, so bleibt seine KonkForderung in der vollen früheren Höhe dividendenberechtigt. Maßgebend ist der Bestand und die Höhe der Forderung zur Zeit der KonkEröffnung (vgl. **RG.** 59, 372, gegen Jäger I 881, 564).

§ 72.

Karlsruhe 14. 7. 20, BadRpr. 20, 137. § 36 Ziff. 3 ZPO. ist auch nicht „entsprechend“ auf das KonkVerf. anwendbar.

Zweites Buch. Konkursverfahren.

Zweiter Titel. Eröffnungsverfahren.

§ 105.

Dresden 8. 10. 19, SächsOLG. 40, 230. Der Antrag eines Gläubigers auf KonkEröffnung ist nur zuzulassen, wenn außer der Forderung des Antragstellers die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft gemacht ist (§ 105 Abs. 1 KO.). Ist die Zahlungsunfähigkeit nicht glaubhaft gemacht und geschieht dies auch nicht nachträglich, so ist dem Antrage die Zulassung zu versagen.

§ 110.

München 4. 5. 20, BayRpflZ. 20, 213. Das KonkGericht kann den Prüfungstermin nicht im Wege der Rechtshilfe durch ein anderes Gericht abhalten lassen.

Dritter Titel. Teilungsmasse.

§ 127.

RG. 9. 4. 20; 97, 302, DJZ. 20, 658, R. 20 Nr. 1671. Der KonkVerw. kann alle einem Pfandrecht unterworfenen Gegenstände für die Masse verwerten, ohne die Beteiligten zu hören. Er ist daher gemäß §§ 666, 681 BGB. zur Auskunft und Rechenschaft verpflichtet. Der Gläubiger kann nicht nach § 86 KO. auf Einsicht in die Schlußrechnung verwiesen werden. Daher kann der Vermieter, dem der Verw. die Auskunft verweigert, auf Zahlung der Miete klagen. Der Verw. ist für einen Mindererlös beweispflichtig.

Vierter Titel. Schuldenmasse.

§ 139.

München 4. 5. 20, BayRpflZ. 20, 213, SeuffA. 75, 296. Aus den §§ 139ff. KO. ist zu entnehmen, daß die beurkundende und entscheidende Tätigkeit des KonkGerichts im Prüfungstermin und damit die Abhaltung dieses Termins nur vom KonkGer. selbst vorgenommen werden kann, nicht im Wege der Rechtshilfe vom Gericht eines anderen Orts.

§ 145.

RG. (Straff.) 25. 11. 19; 54, 68. Die Feststellung hat nach § 145 Abs. 2 zwar die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils gegenüber den KonkGl., die sich, da der Gegenstand der Feststellung nicht das Teilnahmerecht am Konk., sondern die Forderung selbst bildet, nicht auf das KonkVerf. beschränkt (RGZ. 55, 157). Sie wirkt aber nur zugunsten des Anmelders und nur gegenüber den anderen KonkGl., nicht aber auch gegen den Anmelder und zugunsten der übrigen KonkGl. oder gar Dritter, die am Konk. nicht teilgenommen haben.

Achter Titel. Besondere Bestimmungen.

§ 237.

Grundsatz der Territorialität.

RG. 21. 10. 20; 100, 241. Für die deutsche KO. gilt der Grundsatz der Territorialität (vgl. die Rsprechung des RG.). Aus § 237 folgt, daß die Wirkungen des ausländischen Konk. nicht in das Inland übergreifen, sondern auf das Gebiet beschränkt sind, wo das ausländische KonkGesetz gilt. Dies gilt auch für Art. 265 Schweizer KonkGesetzes, mindestens wenn der Gläubiger aus inländischen Vermögensstücken des Schuldners Befriedigung sucht.

Drittes Buch. Strafbestimmungen.

§ 240.

RG. (Straff.) 8. 6. 20; 55, 30. Aus den Feststellungen des BG. ergibt sich, daß der Angekl. das verspielte Geld mindestens zum größten Teil erst nach Eröffnung des Konk., nämlich durch Veräußerung von Sachen, die er erst während des Konk. gestohlen hatte, erworben hat. Die zwischen der KonkEröffn. und der erfolgten Handlung nötige tatsächl. Beziehung (RG. (Straff.) 9, 134) fehlt hier also. So wenig sich ein Gemeinschuldner der sträfl. Gl Benachteiligung schuldig machen kann, wenn er die Leistung konkfreiem Vermögen entnimmt (RG. (Straff.) 40, 105), ebensowenig kann die Bestrafung eines Schuldners nach § 240 Abs. 1 Nr. 1 eintreten, wenn die von ihm durch Spiel verbrauchten übermäßigen Summen nicht aus dem Vermögen herrührten, das die Gl. zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen konnten (RG. (Straff.) 14, 221).

Anfechtungsgesetz.

§ 2.

1. Fälligkeit der Forderung. RG. 14./17. 10. 19, R. 20 Nr. 726—7. § 2 AnfG. verlangt für die Anf. neben der Vollstreckbarkeit des Titels Fälligkeit der Forderung. Bei der Verurteilung zu künftigen Leistungen, z. B. Unterhaltsrenten, ist die Anf. nur bezüglich solcher Raten verfolgbar, die bis zur Schlußverhandlung im AnfProzesse fällig geworden sind. Fälligkeit zur Zeit der Vollstreckung genügt nicht (JW. 97, 10). Die Erfolglosigkeit der Vollstr. kann Gegenstand eines gerichtl. Geständnisses sein.

2. RG. 19. 12. 19, R. 20 Nr. 1372. Die Annahme, daß die Zwangsvollstreckung nicht zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers führen würde, muß zur Zeit des Urteilserlasses begründet sein.

§ 3.

1. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit. RG. 26. 11. 19, BayRpflZ. 20, 156, LeipzZ. 20, 642. Liegt beim Abschluß eines Veräußerungsvertrags nichts anderes und nichts mehr vor als der Tatbestand des § 3 Nr. 1 AnfG., so tritt als RFolge nur die Anfechtbarkeit, nicht aber Nichtigkeit und Schadensersatzpflicht nach BGB. ein (folgen Zitate). Die Person des Gläub., der benachteiligt werden soll (z. B. naher Verwandter), kann für sich allein zu einer anderen Beurteilung nicht führen. Es müssen dann noch andere Machenschaften vorliegen, wie z. B. in RG. 74, 224.

2. Hypothekenausfall und Anfechtung. RG. 1. 10. 20; 100, 87. Die Klägerin ficht als absonderungsberechtigte HypGläub. die Veräußerung von Zubehör des Grundstücks an. Sie hat das Grundstück in der Versteigerung erstanden. Dadurch, daß die Kl. in dem AnfProzesse des KonkVerw. diesem als Streitgehilfin beigetreten ist, wurde sie nicht Streitgenossin im Sinne der §§ 69, 61 ZPO. (JW. 89, 203), so daß keine Rechtshängigkeit vorliegt. Außerdem sind die Ansprüche verschieden und es liegt deshalb in der Streithilfe kein Verzicht auf das Absonderungsrecht (RG. 16, 36, 70).

Die Veräußerung und Entfernung von Zubehör bringt zwar nach § 1121 BGB. das HypRecht, nicht aber das AnfRecht zum Erlöschen (GruchotsBeitr. 57, 1005). Auch die Versteigerung ist ohne Einfluß. Die vorgängige Inanspruchnahme des Grundstücks ist nach § 2 AnfG. Voraussetzung der Anf., seine Verwirklichung kann die Anf. unerlaubter, vom Versteigerungsverfahren nicht berührter Veräußerungen seitens des benachteiligten HypGläub. nicht beeinträchtigen (JW. 17, 478).

Eine Vorteilsausgleichung kommt beim AnfAnspruch nicht in Frage.

§§ 5, 10.

RG. 14. 10. 19; 96, 335, BoschersZ. 20, 262, R. 20 Nr. 2567. Auf Grund einer AnfEinrede (§ 5 AnfG.) darf die Klage nicht abgewiesen werden, wenn der Vollstreckungstitel nur vorläufig vollstreckbar ist. Auch darf der mit der Anf. befaßte Richter nicht selbständig über den Bestand der Forderung des Bekl. gegen den Schuldner entscheiden oder das Verfahren bis zu solcher Entsch. aussetzen. Der AnfGegner darf die durch Urteil festgestellte Forderung nicht auf Grund von Tatsachen bestreiten, die der Schuldner in dem anderen Prozesse geltend machen konnte. Er hat nur den Einwand des arglistigen Zusammenwirkens zwischen Gläubiger und Schuldner. Dies gilt, mag der Titel rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar sein. Hieraus ergibt sich die Unzulässigkeit der Aussetzung des Prozesses. Vielmehr hat der mit der Anf. befaßte Richter dem Anfechtenden eine Frist zu setzen, binnen deren er einen endgültig vollstreckbaren Titel beizubringen hat.

§ 7.

Augsburg 20. 11. 19, LeipzZ. 20, 724, R. 20 Nr. 3203. An Stelle des weiterveräußerten Anfechtungsgegenstandes tritt der Anspruch auf Werterstattung. Dagegen

hat der Gläub. keinen Anspruch auf den Gegenwert für die veräußerte Sache, z. B. den ausstehenden Kaufpreis (RG. LeipzZ. 09, 864, Jäger, AnfG. § 7 Anm. 18, § 37 KO. Anm. 16, 18 gegen RG. 56, 196).

§ 13.

RG. 23. 4. 20, R. 20 Nr. 2922—25, SeuffA. 75, 271. Der Bekl. pfändete Forderungen seines Schuldners, der Kl. intervenierte auf Grund früherer Abtretung. Der Bekl. machte im Wege der Feststellungswiderklage die Anf. nach § 3 AnfG. geltend. Im Laufe des Rechtsstreites fiel Schuldner in Konk. a) Damit ist das Verfahren bez. der Widerkl. unterbrochen. Die Verfolgung des AnfAnspruchs steht nur dem KonkVerw. zu. Absonderung kann die Bekl. nicht verlangen, weil die Forderungen durch die Abtretung aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden waren und nicht zur Masse gehören. Wenn auch bei erfolgreicher Anf. eine nochmalige Pfändung der Forderungen nach § 7 AnfG. sich erübrigt (RG. 19, 202; 61, 150), so ist doch die von einem Einzelgläub. angefochtene Abtretung nicht nichtig (RG. 91, 369); die Rechtswirkungen, die sich für das Verhältnis des Anfechtenden zu seinem Gegner ergeben, sind auf ihr Verhältnis zur KonkMasse nicht auszudehnen (RG. 32, 102). b) Das Verfahren über die Klage ist nicht unterbrochen. Die Anf.Einrede bleibt dem Bekl. auch nach KonkEröffnung; sie greift in die Rechte des KonkVerw. nicht ein.

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§ 1.

Schrifttum. Josef, Begriff und Wesen der freiw. G., Staats- und Selbstverwaltung, Jahrg. 1, 288. — Josef, Das Streitverfahren der freiw. G. im Gegensatz zum Zivilprozeßverfahren und zum Verwaltungsgerichtsverfahren, ebda. Jahrg. 2, 12. — Josef, Wirksamkeit und Nichtigkeit der gerichtl. Bestellung von Vereinsvorstehern, HessRspr. Jahrg. 20, 106. — Josef, Nichtigkeit und Wirksamkeit gesetzwidriger Anordnungen des VormG., JheringsJ. 70, 70. — Josef, Einwirkung der ZwVerwaltung auf das Antrags- und Beschwerderecht des Ausländers, ZBlFG. Jahrg. 21, 173. — Josef, Einwendungen gegen die Vollstreckungsklausel bei notariellen, vom Gericht verwahrten Urkunden, ZZP. 48, 563.

I. Kriegsrecht.

1. Josef, ZBlFG. Jahrg. 21, 173, wie JDR. 18 I 1.

2. Ges. betr. das deutsch-französische Abkommen über elsaß-lothr. Rechtsangelegenheiten v. 22. 11. 20, RGBl. 1995 Nr. 228. Die bei Gerichten und Notaren in Elsaß-Lothringen gegenwärtig anhängigen Angel. der freiw. G. mit Ausnahme der Grundbuch- und Registersachen werden auf deutsche Gerichte übergeleitet, wenn die Beteiligten sämtlich Deutsche sind, die auf Grund des Friedensvertrags die französische Staatsangehörigkeit nicht beanspruchen können und innerhalb des Deutschen Reichs Wohnsitz oder Aufenthalt haben. — Abschriften und Ausfertigungen aus öffentl. Registern und Gerichtsakten (Art. 4, 10).

3. Deutsch-polnisches Abkommen betr. Überleitung der Rechtspflege, Bek. v. 8. 12. 20, RGBl. 2043 Nr. 235. Art. 3: Angel. der freiw. G. Das deutsche Gericht hat die Angel. an das polnische Gericht abzugeben, falls dieses zuständig wäre, wenn die Angel. erst beim Inkrafttreten dieses Vertrags anhängig geworden wäre. Falls ein deutsches wie auch ein polnisches Gericht zuständig ist, erfolgt die Abgabe nur wenn die Person, die für den Gerichtsstand maßgebend ist, dem polnischen Staat angehört oder mit Zustimmung sämt-

licher Beteiligter (§ 2). Gerichtliche Register, Verwahrung von Urkunden, Ausfertigungen; §§ 4—6.

II. Begriff der freiw. G. Einzelne Fälle. Reichs- und landesgesetzliche Angel. der freiw. G.

1. Josef, Staats- und Selbstverwaltung, Jahrg. 1, 288. Zwar bestimmt das FGG. nicht den Begriff der freiw. G.; aber indem es die Vormundschafts-, Wahlkindschafts-, Nachlaß-, Schiffpfandrechts-, Handels-, Beurkundungs- und ähnliche Angelegenheiten regelt, bezeichnet es mittelbar als Aufgabe der freiw. G.: die Begründung, Änderung und Beendigung von Privatrechten vorzubereiten, zu fördern und zu festigen, zur Umgestaltung von Rechten, Rechtsverhältnissen und Rechtslagen in neue durch den Fortgang des menschlichen Verkehrs erforderte und hiermit zur Fortentwicklung des Privatrechtsverkehrs unmittelbar mitzuhelfen. Begriffliche Abgrenzung; Abgrenzung durch das Gesetz; Grenzfälle zwischen streitiger und freiw. G.; Unterschiede des Verfahrens in Zivilprozessen von dem der freiw. G.

2. Josef, Staats- und Selbstverwaltung, Jahrg. 2, 12. Im Streitverfahren der freiw. G. werden — im Gegensatz zu dem der ZPO. — unbegründete Ansprüche auf dem kürzesten Weg und mit geringen Kosten mühelos erledigt.

3. KG. 19. 3. 20, OLG. 40, 172 (JDR. 17 IV 1; 18 V 2). Die Erledigung des Ersuchens des Untersuchungsausschusses (Art. 34 RVerf.) ist Angel. der freiw. G. S. zu § 2 I 5.

4. KG. 28. 3. 19, OLG. 40, 438. Die gerichtl. Ernennung der Schiedsrichter bei Versicherungsstreitigkeiten (§ 64 VVG.) ist Angel. der freiw. G.

5. KG. 4. 4. 18, OLG. 40, 130. In Testamentsvollstrecker-Angel. ist die Zuständigkeit des Gerichts der freiw. G. nur begründet in den Fällen der §§ 2200, 2202 Abs. 3, 2368 (Ernennung, Fristsetzung, Zeugnis), also wo es Entscheidungen und Anordnungen zu treffen hat, sonach auch i. F. des § 2227 (Entlassung). Darüber hinaus ohne gleichzeitige Vornahme einer ihm vom Gesetz übertragenen Amtshandlung steht ihm kein Prüfungsrecht zu.

6. **RG.** 28. 11. 18 (JDR. 18 II 1), jetzt auch RJA. 16, 1.

7. **RG.** 21. 6. 20; 99, 160. Auf die nach § 59 Abs. 2 RAO. (Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit von Beschlüssen der Anwaltskammer) ergehenden Beschlüsse des OLG. findet das FGG. keine Anwendung. Diese Beschlüsse gehören zur Organisation der Rechtspflege.

8. Josef, WürttRpflZ. 20, 4. Nach Art. 135 EGBGB. ist die Zwangserziehung nur zulässig, wenn sie vom VormG. angeordnet ist. Folglich gehört die Anordnung der Zwangserziehung zu den den Gerichten durch Reichsgesetz übertragenen Angel. der freiw. G.

III. Rechtswesen der freiw. G.

1. Josef, DRZ. 20, 275. Im Zivilprozeß findet (wie die §§ 341, 554a, 574, 589 ZPO. ergeben) eine strenge Sonderung der Prozeßvoraussetzungen von der Frage nach der sachlichen Begründetheit des Anspruchs statt. Diese Erwägung trifft für das Verfahren der freiw. G. nicht zu: hier enthält das FGG. keine Vorschriften, wie die eben angezogenen der ZPO., über die strenge Sonderung der Verfahrensvoraussetzungen vom materiellen Recht. S. zu § 20 I 2.

2. Josef, SächsRpflA. 20, 189. In der streitigen Gerichtsbarkeit besteht ein allgemeiner „Rechtsschutzanspruch" dahin, daß jeder, der ein den Erfordernissen des § 253 ZPO. entsprechendes Schriftstück dem Gericht einreicht, Anspruch auf Anberaumung des Verhandlungstermins hat. Auch wenn der Richter aus der Klageschrift ersieht, daß der Anspruch gegen klare gesetzl. Vorschriften verstößt, offensichtlich dem Kläger gar nicht zusteht, auf „Prozeßmutwillen" beruht, d. h. sich als ein wissentlich rechtswidriges Begehren und verschuldetes Verhalten darstellt, hat der Richter den Verhandlungstermin anzu-

beraumen, also den Beklagten aus seiner Ruhe zu sprengen und zu einer Verteidigung zu nötigen, mag auch die Klageschrift das Unbegründete, ja Unsinnige des Anspruchs klar ergeben. Wer den Rechtsschutz durch Klage anruft, hat eben einen Anspruch auf eine formale Behandlung der Angelegenheit. Anders in der freiw. G.: hier hat der Beteiligte niemals einen Anspruch auf lediglich formale Behandlung der Sache. Daraus folgt z. B., daß das Gericht selbst da, wo es zur Prüfung des Sachverhalts nicht gerade verpflichtet ist, doch mindestens berechtigt ist, offenbare Unrichtigkeiten als solche hervorzukehren, und Anträge, die sich auf Scheinrechte stützen, zurückzuweisen.

IV. Streitige und freiw. G.

1. Josef, ZZP. 48, 563 (JDR. 15 III). Auch für vollstreckbare Urkunden der freiw. G., insbes. für vollstreckbare Urkunden der Gerichte und Notare ist die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung in der ZPO. geregelt; allein nach § 797 ZPO. wird die vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunden erteilt von dem Gerichte, das diese Urkunden aufgenommen hat, also vom Gerichte der freiw. G. Folglich ist die Erteilung der Klausel, obwohl sie nach den Vorschriften der ZPO. erfolgt, für die der freiw. G. angehörenden Vollstreckungstitel zu einer Angel. der freiw. G. gemacht. Noch mehr gilt dies für die in § 797 Abs. 2 behandelten notariellen Urkunden. Daher findet gegen die die Erteilung der Klausel ablehnende Verfügung die Beschwerde im Verfahren der freiw. G. statt, ebenso aber ist auch, wenn die Klausel erteilt ist und die vom Schuldner gegen ihre Zulässigkeit erhobenen Einwendungen zurückgewiesen sind, die gegen diese zurückweisende Verfügung zulässige Beschwerde die der freiw. G. Es ist nicht wohl denkbar, daß die Beschwerde gegen die die Erteilung der Klausel verweigernde Verfügung dem Rechtsgebiete der freiw. G. angehört, während die Beschwerde, durch die der Schuldner die Unzulässigkeit der erteilten Klausel geltend macht, der streitigen G. angehören soll. In beiden Fällen ist also zur Entscheidung der weiteren Beschwerde in Preußen das KG. zuständig, und die Beschwerde ist nicht die sofortige des § 793 ZPO., sondern die einfache der §§ 19ff. FGG.

2. Wurzer, GruchotsBeitr. 64, 59. Der § 17 GVG. verleiht dem Gericht die eigene Gerichtsbarkeitsbestimmung („Kompetenz-Kompetenz") nur für die Sachen, bei denen in Frage kommt, ob sie den Gerichten oder den Verwaltungsstellen zugehören; dies Ausnahmerecht besteht nicht, wenn die Gerichtsbarkeit (einem Sondergericht oder) dem Gericht der freiw. G. gebührt. Es gibt keine Bestimmung, die auch hier dem ordentl. Gericht das Bestimmungsrecht einräumt.

3. Josef, SächsRpflA. 20, 185. Umfang der Prüfungspflicht des VormG. bei der Pflegerbestellung, s. § 12 II 5.

4. Vgl. § 79 (Inventarfrist).

V. Bindung des Gerichts der freiw. G. an Urteile, s. zu § 12 unter IV.

VI. Bindung des Prozeßgerichts an Entscheidungen der freiw. G. Nichtigkeit von Verfügungen (JDR. 18 II).

1. Josef, WürttZ. 20, 79, s. zu § 7 unter 1.

2. a) Josef, JheringsJ. 70, 70. Eine Verfügung des VormGer. ist unwirksam:

α) Wenn sie sich als Ausübung einer vermeintlichen Befugnis darstellt, die der Staat sich selbst nicht beigelegt hat, so bei Anordnung der Pflegschaft für eine juristische Person, bei Vornahme von Amtshandlungen außerhalb des eigenen Staatsgebiets, oder wenn das VormGer. gesetzwidrig (Art. 23 EGBGB.) die Vormundschaft über einen Ausländer anordnet oder sonstige Verrichtungen, z. B. aus dem Eltern- und Kindesverhältnis, betreffs eines Ausländers vornimmt.

β) Wenn sie einer anderen Behördenart oder Behördenstufe zusteht, oder dem deutschen VormGer. durch das zwischenstaatliche Privatrecht entzogen ist, so wenn das VormGer. Aufwendungen (Auslagen, § 1835) des Vormundes für den Mündel als von

diesem zu erstattend festsetzt oder für ein Fideikommiß einen Pfleger bestellt, obwohl hierfür nach dem Landesrecht eine andere Behörde zuständig ist.

γ) Wenn für den Erlaß der Verfügung gesetzliche Voraussetzungen vorgeschrieben sind, die so wesentlich sind, daß nach der erkennbaren Absicht des Gesetzes beim Fehlen dieser Voraussetzungen der Amtshandlung des Richters die Eigenschaft und Rechtswirkung der Ausübung staatlicher Befugnisse versagt sein soll, so a) wenn die Vormundschaft oder die vorläufige Vormundschaft angeordnet ist über einen Volljährigen, der nicht entmündigt ist, und dessen Entmündigung auch nicht beantragt ist; b) bei Bestellung eines Unfähigen (§ 1780) als Vormund; c) wenn die Volljährigkeitserklärung erfolgt ist vor Zurücklegung des vorgeschriebenen Alters oder ohne die vorgeschriebenen Einwilligungen. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Gegensatz der Fassung der §§ 3, 4 einerseits, und des § 5 andererseits, sondern auch aus der Erwägung, daß die Volljährigkeitserklärung den Minderjährigen des elterlichen oder vormundschaftl. Schutzes beraubt, dieser Zustand aber nach der Absicht des Gesetzes auf keine andere Weise, als unter den bestimmt bezeichneten Voraussetzungen herbeigeführt werden darf; d) wenn den Vorschriften der §§ 55, 62 FGG. zuwider im Verfahren des Vorm.- oder BeschwerdeGer. eine Verfügung abgeändert ist. Diese Vorschriften sind so wesentlich, daß die irrige Annahme jener Gerichte, es seien die Voraussetzungen des Verbots der Abänderung nicht vorhanden, die materielle Lage der Beteiligten nicht zu beeinflussen vermag.

Ist nach diesen Grundsätzen die Anordnung der Vormundschaft gesetzwidrig erfolgt, so kann diese Anordnung auch nicht die Zulässigkeit weiterer Amtshandlungen innerhalb der unzulässigen Vormundschaft (z. B. Anordnungen betreffs der Kindererziehung, Zubilligung der Vergütung an den Vormund) begründen.

b) Josef, HessRspr. Jahrg. 20, 106. Wenn das Gericht auf Grund des § 29 BGB. einem Verein Vorsteher bestellt hat, so ist diese Bestellung als nichtig anzusehen, wenn ein rechtswirksamer Antrag nicht vorliegt, oder der als Vorsteher bestellte geisteskrank ist, oder der Verein gar nicht im Register eingetragen ist, oder wenn die Bestellung erfolgte, obwohl ein Vorstand vorhanden war, dessen Behinderung gar nicht in Frage kam. In diesen und ähnlichen Fällen hat die Bestellung nicht die Eigenschaft der Ausübung staatlicher Befugnisse, sie ist schlechthin nichtig. Wenn dagegen die Bestellung beantragt und erfolgt ist, weil das Gericht den vorhandenen Vorstand als an der Vornahme der ihm obliegenden Vertretung behindert erachtete und diese vom Richter so angenommene Voraussetzung sich als unrichtig herausstellt, so hat diese Unrichtigkeit des Entschließungsgrundes nicht die Nichtigkeit der Bestellung zur Folge; diese ist vielmehr im Interesse der Rechtssicherheit als rechtswirksam anzusehen, ebenso wie eine Bestellung, die der Richter bewirkt in der irrigen Annahme, daß der Fall dringlich sei. Die Annahme des Richters vom Vorliegen einer Behinderung oder von der Dringlichkeit beruht auf der Bewertung von Tatsachen, bei der mehr oder minder das richterliche Ermessen den Ausschlag gibt, und eine unrichtige Bewertung kann nach der anzunehmenden Absicht des Gesetzes der Amtshandlung nicht die Eigenschaft und Rechtswirkung der Auswirkung der Ausübung staatlicher Befugnisse nehmen, gibt also dem Prozeßgericht kein Recht, die von dem so bestellten Vorsteher namens des Vereins erhobene Klage wegen mangelnder Vertretungsmacht abzuweisen.

3. Weißler, Nachlaßverfahren I 120. Kein Prüfungsrecht des ProzeßGer. und des Grundbuchamts, ob die Voraussetzungen der Anordnung der Nachlaßpflegschaft vorlagen (FDR. 13 unter 13). — II 202. Gegen die Ernennung des TestVollstr. durch das NachlaßGer. (§ 2200) findet die Beschwerde statt; daraus folgt aber nicht, daß die Entscheidung für das Prozeßgericht bindend ist. Bindend könnte nur die Ernennung sein, nicht die Wirksamkeit der TestVollstreckung, die mit der Ernennung nicht zusammenfällt.

VII. Hervortreten streitiger Rechtsverhältnisse (FDR. 14 zu § 12 I 3).

1. Josef, MecklZ. 38, 117. Das Gericht der freiw. G. darf, wo die ihm obliegende Verfügung von der Entscheidung eines streitigen RVerhältnisses abhängt, diese Ent-

scheidung grundsätzlich nicht ablehnen, also nicht die Beteiligten auf den Prozeßweg verweisen, also auch nicht die ihm obliegende Entscheidung aussetzen, bis ein über das streitige RVerhältnis anhängiger Prozeß entschieden sein wird. Dieser Grundsatz gilt besonders auch im Verfahren betr. Erteilung des Erbscheins.

2. Weißler, Nachßlaßverfahren 313. Daß die Entscheidung einer Frage dem NachlaßGer. obliegt, kann dieses nicht hindern, das Verfahren auszusetzen, um den durch das Prozeßverfahren zu erbringenden Stoff benutzen zu können; und ein unbedingtes Recht auf Fortgang des Verfahrens hat die Partei nicht.

3. Josef, BayNotV. 20, 325. Ein feststehender Rechtssatz geht allerdings dahin, daß das Gericht der freiw. G., wenn die ihm obliegende Verfügung die Feststellung eines streitigen RVerhältnisses erfordert, diese Feststellung selbständig treffen und die Beteiligten nicht auf den Prozeßweg verweisen kann. Aber andererseits kommt zur Ausschließung der Entscheidungspflicht in Betracht, daß Eintragungen in öffentliche Bücher und Register nur auf Grund formalisierter Bewilligungen der Beteiligten oder behördlicher Ersuchen erfolgen können, der Buch- und Registerbehörde also niemals die Entscheidung von Streitigkeiten obliegt, die die Berichtigung erfolgter Eintragungen bezwecken.

VIII. Wohlwollende Behandlung (JDR. 17 VI).

1. Josef, DNotV. 20, 296. Während das ProzeßGer. lediglich vorhandene Rechte festzustellen hat, hat das Gericht der freiw. G. mitzuwirken zur gesicherten Begründung neuer Rechte, und es hat hierbei so zu verfahren, wie dies am besten den Interessen der Beteiligten entspricht. Dies letztere ist freilich nicht durch eine ausdrückliche Vorschrift festgesetzt; aber der angezogene Rechtsgrundsatz ist in zahlreichen höchstrichterlichen Entscheidungen ausgesprochen. Aufzählung dieser.

2. Josef, BayNotV. 20, 76. Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz dahin, daß die Erklärung eines Privaten, die dieser auf Anregung einer Behörde und unter Umständen, die diese Behörde bestimmt, einer Behörde gegenüber abgibt, nicht deshalb zu seinem Schaden ausschlagen dürfe, weil infolge einer durch den behördlichen Geschäftsbetrieb veranlaßten Verzögerung eine Frist verstrichen ist. Nur unter der Voraussetzung, daß diese Verzögerung sich als höhere Gewalt darstellt (z. B. § 1944 Abs. 2 Satz 3 mit § 203 Abs. 2) ist die Versäumnis unschädlich (Erbschaftsausschlagung vor ersuchtem Gericht).

IX. Landesrecht (JDR. 16 VII).

1. BayObLG. 26. 6. 20, BayNotV. 20, 382. Gemäß § 1745 Abs. 2 BGB. steht die Bewilligung der Befreiung von den für die Annahme an Kindes Statt in dem § 1744 aufgestellten Erfordernissen dem Bundesstaate zu, dem der Annehmende angehört. Durch die Bek. des bayer. Staatsministeriums der Justiz vom 16. 5. 1919 ist die Entscheidung über die gemäß § 1745 BGB. gestellten Befreiungsgesuche bayerischer Staatsangehöriger den Amtsgerichten übertragen; nach dem § 3 der Bekanntmachung hat dasjenige Amtsgericht zu entscheiden, das nach § 66 FGG. für die Bestätigung des Annahmevertrags zuständig ist oder zuständig wäre, wenn der Antrag auf Bestätigung gleichzeitig mit dem Befreiungsgesuche eingereicht worden wäre und, wenn für die Bestätigung kein bayer. Amtsgericht zuständig ist, das Amtsgericht München. Es handelt sich sonach bei den gemäß § 1745 BGB. gestellten Befreiungsgesuchen nicht um durch Reichsgesetz den Gerichten übertragene Angelegenheiten der freiw. G. Nach § 1 FGG. können deshalb auf sie die Bestimmungen des 1. Abschnittes dieses Gesetzes nicht unmittelbar angewendet werden; sie sind aber entsprechend anzuwenden.

2. Preuß. V. über die Zwangsauflösung der Familiengüter und Hausvermögen v. 19. 11. 20, GS. 463; §§ 28, 29. Auf das Verfahren der Auflösungsbehörden finden die §§ 7—9, 11—17, 31, 32, 33 Satz 1, 34, 168—180, 182 FGG. sinngemäße Anwendung, ebenso Art. 20, 21 Abs. 2, 23, 24, ferner Art. 2, 18, 35 Satz 1, 37, 39—41, 46—52, 65, 128 PreußFGG.

§ 2.

Schrifttum. Josef, Rechtshilfe in Grundbuch- und Beurkundungssachen, MecklZ. Jahrg. 38, 112. — Josef, Erbschaftsausschlagung vor ersuchtem Gericht; Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit, BayNotV. 20, 76.

I. Allgemeines.

1. Josef, MecklZ. Jahrg. 38, 114. Wenn das ersuchende und das ersuchte Gericht verschiedener Rechtsauffassung sind, so kann das ersuchte Gericht nicht seine Rechtsauffassung über die materielle Ungültigkeit der aufzunehmenden Erklärung durch Ablehnung des Ersuchens zur Geltung bringen.

2. Kiel 28. 11. 18, OLG. 40, 3, R. 20 Nr. 1119, ZBlFG. 20, 342. Die Aufnahme sachlich unbegründeter Anträge und Erklärungen ist dem ersuchten Richter der freiw. G. in Preußen nicht schlechthin verboten. Unter welchen Voraussetzungen das Rechtshilfeersuchen abgelehnt werden kann, ist im § 159 GVG. erschöpfend geregelt, und wenn auf diesem Gebiete das zuständige Nachlaßgericht und das ersuchte Gericht verschiedene Rechtsauffassungen haben, so liegt es nicht im Sinne des § 159, daß das ersuchte Gericht seine Rechtsauffassung über die materielle Ungültigkeit der aufzunehmenden Erklärung durch Ablehnung des Ersuchens zur Geltung bringt. Für solche Fälle ist das Ablehnungsrecht aus Art. 40 PrFGG. nicht gegeben. Überdies bezieht sich Art. 40 nur auf Fälle, wo das Geschäft „offenbar" ungültig ist, also irgendein berechtigter Zweifel an der Ungültigkeit nicht bestehen kann.

3. BayObLG. 19. 12. 19, OLG. 40, 160, R. 20 Nr. 735. Außerhalb des Gebiets der Rechtshilfe kann ein deutsches Gericht für ein österreichisches nicht tätig werden, insbesondere nicht im Weg auftragloser Geschäftsführung. Es kann daher über die Gültigkeit des Ausländertestaments nicht Beweisaufnahmen veranstalten.

4. Weißler, Nachlaßverfahren 31. Der Notar kann Rechtshilfe des Gerichts nur in Anspruch nehmen, wenn ihm die Auseinandersetzung übertragen ist. — 40. Eine reichsgesetzliche Angel. liegt auch vor, wenn in der Angel. landesgesetzliche Vorschriften zur Ergänzung des Reichsrechts ergangen sind und gerade in diesen Rechtshilfe verlangt wird.

5. KG. 5. 1. 20, OLG. 40, 171. Hat der Untersuchungsausschuß (RVerf. Art. 34) eine Geldstrafe wegen Zeugnisverweigerung festgesetzt und hat auf dessen Ersuchen das Amtsgericht diesen Beschluß dem Beteiligten zugestellt, so findet hiergegen nur die Beschwerde gemäß § 19 FGG. statt, nicht aber kann die Entscheidung des OLG. gemäß § 160 GVG. mit § 2 FGG. angerufen werden (vgl. § 19 unter 1e).

II. Vormundschaftssachen.

Weißler, Nachlaßverfahren 36. Auch die Auswahl der Person des Vormunds kann dem ersuchten Gericht überlassen werden: das ersuchende erklärt sich hier mit der Wahl einer durch gewisse Umstände erst zu ermittelnden Person im voraus einverstanden, wie ja auch das Prozeßgericht die Auswahl des Sachverständigen dem ersuchten Gericht überlassen kann.

III. Nachlaßsachen.

1. Weißler, Nachlaßverfahren 34. Ein badisches Notariat kann nicht das andere um Aufnahme des Widerrufs einer vor diesem abgegebenen eidesstattlichen Versicherung ersuchen (JDR. 14 III 4). — 216. Die Ausschlagung der Erbschaft kann vor ersuchtem Gericht mit gleicher Wirkung wie vor dem NachlaßGer. erfolgen. Denn das ersuchte Gericht handelt innerhalb der Zuständigkeit des ersuchenden, und das NachlaßGer. handelt als solches, wenn es eine ihm gegenüber abzugebende Erklärung entgegennimmt. — Dagegen

2. Josef, BayNotV. 20, 76. Der Nachlaßrichter kann auswärtige Gerichte ersuchen, die Miterben darüber zu vernehmen, ob sie die Erbschaft annehmen oder aus-

schlagen. Aber das so ersuchte Gericht wird hierdurch nicht „NachlaßGer." i. S. des § 1945 (JDR. 18 III 2).

3. BayObLG. 1. 6. 17 (JDR. 16 zu §§ 1944/45) jetzt auch RJA. 16, 48.

IV. Handelsregister (JDR. 18).

1. Karlsruhe 5. 6. 19, OLG. 40, 2, ZBlFG. 20, 342. Wie das VormGer. die Rechtshilfe in Anspruch nehmen darf, um den außerehelichen Erzeuger eines bevormundeten Kindes über die Anerkennung der Vaterschaft zu vernehmen, weil die Vormundschaftssache, in der ein solches Ersuchen ergehe, zu den reichsgesetzl. Angel. der freiw. G. gehöre, so ist auch die Handelsregistersache eine solche Angel. Dem um Beurkundung einer Anmeldung zum Handelsregister ersuchenden Registergericht ist daher Rechtshilfe zu gewähren.

2. Josef, MecklZ. Jahrg. 38, 112; s. unten V.

V. Grundbuchsachen (JDR. 9, 870 V).

1. Kiel 27. 3. 19, SeuffA. 74, 351, ZBlFG. 20, 278 u. 21, 67. Wenn der Grundbuchrichter sich aus Entgegenkommen gegen den Grundstückseigentümer entschließt, ein anderes AG. um die Herbeiführung einer Pfandentlassungserklärung zu ersuchen, so ist dies eine Beistandleistung für die privaten Interessen eines Gerichtseingesessenen, wie sie vielfach geübt wird, und aus praktischen Gründen im Einzelfall billigenswert erscheinen mag. Ihrem rechtlichen Charakter nach stellt sich diese Handlung aber als eine Vermittlungstätigkeit im Parteiinteresse dar, und sie bildet für das ersuchte Gericht lediglich eine Anregung, nunmehr seinerseits eine ihm demnächst obliegende amtliche Beurkundung in die Wege zu leiten. Indem das AG. S. diese Vermittlungstätigkeit zurückwies und auf die Anregung nicht einging, wurde damit nicht ein Rechtshilfeersuchen abgelehnt, sondern das AG. weigerte sich, in privater Angelegenheit eine Partei zu veranlassen, eine Erklärung vor ihm abzugeben, entschied also nur darüber, wie es seine eigene Beurkundungstätigkeit handhaben wollte, wogegen ein Rechtshilfeersuchen zur Voraussetzung hat, daß das ersuchende Gericht eine ihm an sich obliegende Amtshandlung durch ein anderes Gericht erledigt sehen will.

2. München 22. 8. 19, OLG. 40, 1, BayRpflZ. 20, 34. Rechtshilfepflicht besteht nur in reichsgesetzl. Angel. der freiw. G. (§ 1), also nicht in Grundbuchsachen. Hat ein GrBA. das Ersuchen eines anderen um Vernehmung eines HypGläubigers abgelehnt, so ist folglich nicht das OLG. zuständig, sondern die Dienstaufsichtsbeschwerde einzulegen.

3. Josef, MecklZ. Jahrg. 38, 112. Ein Ersuchen um Rechtshilfe liegt nur vor, wo dem ersuchenden Gericht in einem bei ihm anhängigen Verfahren die Herbeiführung der nachgesuchten Handlung als Amtspflicht obliegt; daher kann das RegisterGer. vermöge seiner Amtspflicht über die Richtigkeit des Handelsregisters zu wachen, ein anderes Gericht ersuchen, die hierzu erforderlichen Erklärungen Beteiligter entgegenzunehmen. Wenn dagegen das GrBA. eine Eintragungsbewilligung zu Protokoll genommen hat (§ 29 GBO.), zur Eintragung aber eine fernere Erklärung (z. B. die Zustimmung des Mannes) erforderlich ist, so ist es Sache der Beteiligten, diese Erklärung beizubringen. Folglich ist mit der Beurkundung jener ersteren Erklärung die Amtstätigkeit des GrBA. beendigt; als Grundbuchbehörde kann es erst wieder tätig werden, wenn die ferner erforderliche Urkunde ihm vorliegt. Folglich liegt, wenn das GrBA. behufs Beschaffung dieser Urkunde ein anderes Gericht um Vernehmung Beteiligter ersucht, mangels einer dem GrBA. obliegenden Amtspflicht, kein Ersuchen um Rechtshilfe vor; das Ersuchen dient vielmehr nur dem Interesse der Beteiligten und kann folglich abgelehnt werden. Das Gegenteil gilt, wenn das Ersuchen des GrBA. zu Zwecken der Neuanlegung des Grundbuchs erfolgt.

VI. Landesrecht.

Weißler, Nachlaßverfahren 37. Da die zwangsweise Vollziehung gerichtl. Anordnungen dem Landesrecht untersteht, so kann es vorkommen, daß dieses den vom er-

suchenden Gericht verlangten unmittelbaren Zwang verbietet; dann hat das ersuchte Gericht die Rechtshilfe abzulehnen.

§ 4.

1. Weißler, Nachlaßverfahren 24. Haben mehrere den gleichen Antrag bei verschiedenen Gerichten gestellt, so ist nicht das G. zuständig, bei dem er zuerst eingegangen, sondern dasjenige, welches zuerst darauf vorbereitend oder endgültig verfügt hat.

2. Vgl. zu § 74 (Nachlaßsicherung).

§ 5.

1. Josef, WürttRpflZ. 20, 4; s. § 1 II 7 (Anwendbarkeit auf Fürsorgeerziehung).

2. Weißler, Nachlaßverfahren 26. Die Entscheidung des gemeinschaftl. oberen G. ist, obwohl unanfechtbar, abänderlich nach § 18 und bindend für das Untergericht; dies kann weder die Zuständigkeit des vorgeordneten G., noch die Frage, ob überhaupt ein Fall des § 5 vorlag, prüfen.

3. BayObLG. 16. 6. 19 (JDR. 18, 2), jetzt auch ZBlFG. 20, 285.

4. BayObLG. 2. 8. 19 (JDR. 18 unter 5), jetzt auch ZBlFG. 20, 278 und BayNotV. 20, 91.

5. BayObLG. 23. 4. 20, R. 20 Nr. 2584, DJZ. 20, 919, ZBlFG. 21, 212. Die Klarstellung des letzten Wohnsitzes des Erblassers obliegt dem G., das zuerst mit der Sache befaßt ist; erst wenn der Tod und der letzte Wohnsitz ermittelt ist, kann eine Bestimmung des zuständigen G. gemäß § 5 in Frage kommen. — Ebenso

6. BayObLG. 19. 7. 20, R. 20 Nr. 3469 betr. Ermittlung des Wohnsitzes des Kindes.

7. BayObLG. 4. 2. 20, R. 20 Nr. 1375, ZBlFG. 21, 45, JW. 20, 788. Zum Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts muß jedermann als befugt erachtet werden, der an der Entscheidung ein rechtliches Interesse hat. Ein solches ist auch dem Notar zuzugestehen, der mit der Beurkundung eines der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung bedürftigen Auseinandersetzungsvertrags betraut ist. Denn der Notar hat nach § 181 BayNotGeschO. und §§ 559, 562 BayGBDA. für die Vorlage des Vertrags beim Grundbuchamte zu sorgen und muß deshalb darauf bedacht sein, daß die zur Wirksamkeit erforderliche Genehmigung des VormGer. eingeholt wird. Dies gilt hier um so mehr, als die Vertragschließenden den Gehilfen des Notars mit der Entgegennahme der Genehmigung betrauten. Würde es sich nicht um einen gewöhnlichen Teilungsvertrag, sondern um die amtl. Vermittlung der Auseinandersetzung nach §§ 86ff. FGG. und Art. 8 BayNachlG. vom 9. 8. 02 handeln, so wäre der Notar an Stelle des NachlaßGer. tätig und in dieser Eigenschaft zum Antrag nach § 5 FGG. berechtigt.

§ 6.

Weißler, Nachlaßverfahren II 98. Der Richter kann eine Auseinandersetzung, in der sein Bruder als Vormund eines Mündels auftritt, nicht beurkunden (§ 170 Nr. 3), wohl aber bestätigen, und wenn er beides getan, wird die unwirksame Urkunde durch die wirksame Bestätigung nicht gültig.

§ 7.

Schrifttum. Josef, Verlegung der Niederlassung und des Gesellschaftssitzes in ihrer Einwirkung auf die Gerichtszuständigkeit, WürttZ. 20, 77.

1. Josef, WürttZ. 20, 77 (gegen KG., JDR. 18 unter 2). Verfügungen in der freiw. G. sind nicht aus dem Grunde unwirksam, weil das Gericht durch ihren Erlaß eingriff in eine Rechtsangelegenheit, die bei einem anderen Gericht anhängig ist; es bedürfte einer ausdrücklichen Vorschrift, um eine solche Frage festzulegen. Insoweit das Gericht zum Erlaß der Verfügung örtlich unzuständig war, greift § 7 Platz, ohne Unterschied, ob das Gericht sich aus tatsächl. oder aus rechtl. Irrtum für zuständig zum Erlaß der Verfügung erachtete, durch die es in eine bei dem anderen Gericht anhängige Sache eingriff.

2. Josef, IheringsJ. Bd. 70, 95. a) Die einem Beamten vom Staat übertragenen öffentl.-rechtl. Befugnisse enden, wie ohne weiteres aus allgemeinen staatsrechtl. Grundsätzen folgt, an den Grenzen des Staatsgebiets. Die Amtshandlung, die ein Beamter auf dem Gebiet eines fremden Staats vornimmt, ermangelt daher jeder öffentl. Kraft; er kann dort „Amtshandlungen" gar nicht vornehmen. Der preußische Vormundschaftsrichter ist z. B. gar nicht in der Lage, den preußischen Vollziehungsbeamten zu ermächtigen, in Hamburg eine Zwangsmaßregel vorzunehmen, z. B. dem Vormund die Bestallung wegzunehmen (JDR. 14 zu §§ 167, 168 unter 2).

b) Verrichtungen des VormG. betr. Ausländer, wie JDR. 17 unter 3.

3. Weißler, Nachlaßverfahren 28. Streit über sachl. Unzuständigkeit liegt nicht vor, wenn Nachlaß- und VormGer. darüber streiten, wer den Pfleger zu bestellen hat, oder wenn das Nachlaßgericht die Verwahrung des ihm vom TestamentsGer. zugesandten Testaments verweigert, weil es noch nicht gehörig verkündet sei, oder wenn Zivil- und Handelskammer desselben Gerichts sich eine Angelegenheit streitig machen. In solchem Fall liegt Streit über die örtliche Zuständigkeit oder über die Geschäftsverteilung vor.

4. KG. 27. 9. 17, RJA. 16, 53. Es ist unzulässig, daß das BeschwerdeGer. selbst das vom AG. abgelehnte Zeugnis betr. der Testamentsvollstrecker erteilt (vgl. JDR. 17 unter 2).

5. KG. 10. 5. 17 (Unzulässigkeit der Erteilung des Erbscheins durch das Beschwerde-Ger.), JDR. 17 unter 2, jetzt auch RJA. 16, 40.

§ 8.

Josef, WürttZ. 20, 73. Die Verhandlungen in der freiw. G. sind nicht öffentlich. Der Grundsatz der Öffentlichkeit besteht darin, daß jedem ein Recht gegeben ist, den Verhandlungen beizuwohnen; die Öffentlichkeit der gerichtl. Verhandlungen in diesem Sinne ist aber nirgends zum Grundsatz erhoben, sondern es ist umgekehrt selbstverständlich, daß die Verhandlungen vor Gericht nicht öffentlich zu führen sind, und daß, wo von diesem Grundsatz abgewichen werden soll, es besonderer Vorschrift bedarf. Vgl. § 134.

§ 11.

Jena 14. 11. 19, OLG. 40, 4, ZBlFG. 20, 351. Für die Form, in der der Gerichtsschreiber des RegisterGer. die nach § 12 HGB. persönlich bewirkten Anmeldungen zum Handelsregister aufzunehmen hat, gibt das Gesetz keine besonderen Vorschriften (§§ 128, 11 FGG.). Aus der Niederschrift muß nur ersichtlich sein, daß der Gerichtsschreiber sie in amtl. Form aufgenommen hat. Inhaltlich reicht für die Niederschriften des Gerichtsschreibers die Wiedergabe der Erklärungen in beliebiger Form aus. Es bedarf weder der Verlesung noch Genehmigung der Niederschrift, noch ihrer Unterzeichnung durch die Erklärenden.

§ 12.

Josef, Streitverfahren der freiw. G. im Gegensatz zum Zivilprozeß und zum Verwaltungsgerichtsverfahren, Staats- und Selbstverwaltung Jahrg. 2, 12. — Josef, Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft durch Urteil des ProzeßG., GoldschmidtsZ. 84, 70.

I. Allgemein.

1. Josef, BayNotZ. 20, 76. Während in der ZPO. der Kreis der zulässigen gerichtl. Verfahrenshandlungen fest umgrenzt und diese an einen festgegliederten Gang gebunden sind, gilt in der freiw. G. das Gegenteil: Das Gericht bestimmt nach pflichtmäßigem Ermessen, welche Art des Vorgehens nach der Gestaltung des Einzelfalls am besten dem Zweck der dem Gericht obliegenden Fürsorge entspricht; ganz nach seinem Ermessen kann der Richter hier eine Amtshandlung vornehmen oder die Herbeiführung des durch sie bezweckten Erfolges der Selbsttätigkeit der Beteiligten überlassen.

2. BayObLG. 22. 7. 19, BayObLGZ. 19, 299, ZBlFG. 21, 48. In der freiw. G.

sind die Gerichte nicht verpflichtet, Erklärungen eines Beteiligten unter allen Umständen dem anderen Beteiligten mitzuteilen (JDR. 13 I 7, 8).

3. BayObLG. 30. 5. 19, OLG. 40, 5. Verpflichtung, den Stoff in vollem Umfang zu würdigen.

4. Weißler, Nachlaßverfahren 60. Die Vermutungen, die das bürgerl. Recht aufstellt, greifen auch im Verfahren der freiw. G. Platz; denn das Privatrecht, das sie aufstellt, gibt nicht zu erkennen, daß ihre Wirkung auf den Prozeß beschränkt sei. Der Gegenbeweis, den die Geltung der Vermutung als zulässig voraussetzt, läßt sich auch außerhalb des Prozesses erbringen. Aber die Wirkung der Vermutung ist in der freiw. G. eine andere, wie im Prozeß; ihre Wirkung ist hier nur, daß sie dem Gericht genügen darf; aber sie bindet nicht, steht Ermittlungen in der Richtung des Gegenteils nicht im Weg und das Gericht ist zu ihnen verpflichtet, wenn Spuren eines entgegengesetzten Sachverhalts auftauchen.

5. Josef, Staats- und Selbstverwaltung Jahrg. 2, 12. Streitverfahren der freiw. G.; Aufzählung der einzelnen Fälle; Gegensatz zu anderen Verfahrensarten; s. § 1 II 2.

II. Vormundschaftssachen.

1. a) KG. 9. 3. 17, KGJ. 38, 261, RJA. 15, 269. Der Vormund genügt durch Erteilung einer sachgemäßen Auskunft seiner Pflicht (§ 1839) und das VormGer. kann bei Bedenken gegen die Richtigkeit der Auskunft gemäß § 12 FGG. die erforderlichen Ermittlungen anstellen. — Dagegen

b) Josef, DRZ. 20, 188. Wenn das Gesetz dem Vormund eine Auskunftspflicht auferlegt, so legt es hiermit selbstredend dem Gericht nicht die Pflicht auf, die ihm erteilte Auskunft nun auf Treu und Glauben für wahr anzunehmen; vielmehr ist der Vormund verpflichtet, die Richtigkeit seiner Angaben dem Gericht auf Erfordern durch geeignete Beweismittel darzutun.

c) Josef, MecklZ. Jahrg. 38, 102 (gegen KG., JDR. 18 II 1). Ist der Mündel verschollen, so endet die Vormundschaft erst durch die vom VormGer. auszusprechende Aufhebung. Bis dahin besteht folglich auch die Auskunftspflicht des Vormunds (§ 1839) und da das VormGer. nicht verpflichtet ist, die vom Vormund erteilte Auskunft schlechthin für wahr gelten zu lassen, dessen Verpflichtung, die Richtigkeit seiner Auskunft auf Erfordern glaubhaft zu machen, danach auch die Sterbeurkunde des Mündels zu beschaffen. Das VormGer. ist folglich zu amtswegigen Ermittlungen über den Tod nicht verpflichtet.

2. Josef, HessRspr. Jahrg. 20, 140. Der § 12 verpflichtet das Gericht zur amtswegigen Ermittlung des Sachverhalts, berechtigt es aber nicht allgemein zur Bestellung von Personen, die (wie der Pfleger, Beistand, Nachlaßverwalter) helfend oder überwachend die Ausführung der vom Gericht angeordneten Maßnahmen ermöglichen oder erleichtern sollen. Es würde auch an allen gesetzlichen Vorschriften über die Bestellung, Geschäftsführung und Entlassung einer solchen Person, die ein Pfleger i. S. des § 1909 nicht ist, fehlen. Folglich kann das VormGer. bei Regelung des Verkehrs geschiedener Gatten mit den Kindern (§ 1636) nicht einen Pfleger bestellen, der den Verkehr des näheren zu gestalten und zu überwachen hat. Denn die Anordnung einer Pflegschaft i. S. der §§ 1909ff. ist nur in den im Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen zulässig; der § 1909 aber bezieht sich nur auf solche Angelegenheiten, zu deren Besorgung (wie besonders die Vertretung) an und für sich der Vater berufen ist.

3. KG. 16. 1. 20, R. 20 Nr. 924. Behauptet der Schuldner, die Forderung des Gläubigers sei durch Aufrechnung getilgt, so kann die Bestellung eines Pflegers für den abwesenden Gläubiger zur Abgabe der Quittung nicht schon deshalb abgelehnt werden, weil die behauptete Tilgung noch der rechtl. oder tatsächl. Klarstellung bedürfe (JDR 16 II).

4. Karlsruhe 26. 4. 18, JW. 20, 502. Die Prüfung des von der wiederheiratenden Mutter eingereichten Vermögensverzeichnisses liegt dem Vormund selbständig ob, nicht auf Grund des § 12 dem VormGer. Der § 12 setzt den Vormund nicht zum bloßen Hilfsorgan des Gerichts herab. — Dazu Opet, ebenda.

5. Josef, SächsRpflA. 20, 185 (gegen Meyersohn, JDR. 16 unter II 1). Das Gesetz geht stillschweigend davon aus, daß der Vater jede vom Kinde verübte Rechtsverletzung in erster Linie durch Ausübung seines Erziehungsrechts zu beseitigen verpflichtet sei, und daß nur, soweit dies (etwa weil das Kind bereits herangewachsen ist) nicht angängig ist, dem Vater die Anrufung des ProzeßGer. zustehen soll. Zur Geltendmachung solcher Ansprüche (Räumungs- und Unterlassungsansprüche) bedarf es der Bestellung eines Pflegers für das Kind. Das VormGer. hat hierbei nur festzustellen, ob die Voraussetzungen des § 1909 BGB. vorliegen, d. h. ob eine Angelegenheit des Mündels überhaupt zu besorgen ist. Dies ist schon zu bejahen, wenn nach den Ermittlungen (§ 12 FGG.) glaubhaft erscheint, daß das Kind der väterlichen Zucht mehr oder minder entwachsen ist und daß es jene Rechtswidrigkeiten begangen hat. Die voraussichtliche Durchführbarkeit des Anspruchs geht nur den Prozeßrichter an.

III. Nachlaßsachen.

1. Weißler, Nachlaßsachen 54. Im Verfahren des NachlaßGer. gibt es keine Parteien, sondern nur Beteiligte, denen keine Behauptungs- oder Beweispflicht obliegt; die amtswegige Ermittlungspflicht gilt auch im Antragsverfahren. — 139. Der Antrag auf Anordnung der Pflegschaft aus § 1961, der also die Ermöglichung der Klage bezweckt, kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Nachlaßrichter den Anspruch für unbegründet hält. Dieser hat vielmehr nur zu prüfen, ob im Ernst die Verfolgung von Ansprüchen beabsichtigt ist. Dazu reicht aber regelmäßig die Angabe der Umstände, aus denen der Anspruch hergeleitet wird, aus. — 235. Das NachlaßGer. hat nach erfolgter Erbschaftsausschlagung den infolge dieser als Erbe Berufenen von Amts wegen zu ermitteln, so jedoch daß die Ermittlungen in verständigen Grenzen zu halten sind. — 314. Beantragt der Gläubiger des Erben die Erteilung des Erbscheins und widerspricht dem der Erbe, weil der Gläubiger befriedigt sei, so kann das NachlaßGer. nicht über den Einwand der Befriedigung entscheiden; denn die Legitimation des Gläubigers liegt in seinem Vollstreckungstitel, nicht in seinem materiellen Recht.

2. BayObLG. 31. 10. 19, BayNotV. 20, 88. Das BeschwerdeGer. hat, wenn zweifelhaft ist, ob der berufene Erbe in einem Termin vor dem NachlaßGer. Kenntnis von seiner Berufung erlangt, ob also die Ausschlagungsfrist damals zu laufen begonnen hat, hierüber von Amts wegen den Nachlaßrichter als Zeugen zu vernehmen.

3. BayObLG. 14. 3. 19, OLG. 40, 146. Amtswegige Vernehmung des Notars und anderer darüber, ob nur ein gemeinschaftl. Testament oder eine Bindung durch Erbvertrag beabsichtigt war.

4. BayObLG. 23. 4. 20, R. 20 Nr. 2595, ZBlFG. 21, 212. Ist der Tod zunächst glaubhaft behauptet, ohne daß eine amtl. Todesanzeige vorliegt, so hat das NachlaßGer. weitere Ermittlungen, ob überhaupt ein Erbfall vorliegt, von Amts wegen zu veranstalten.

5. KG. 25. 9. 19, OLG. 40, 114, ZBlFG. 21, 59. Der Umstand, daß zurzeit in einem Erbscheinsverfahren die Erbberechtigung geprüft wird, steht dem nicht entgegen, daß das BeschwerdeGer. diese Frage behufs Entscheidung einer gegen die Ernennung des Testamentsvollstreckers gerichteten Beschwerde gleichfalls prüft.

IV. Einwirkung des rechtskräftigen Urteils (JDR. 14 VI).

1. BayObLG. 2. 8. 19, BayNotV. 20, 91. Der Richter der freiw. G. hat Urteilssprüche dann als richtig anzuerkennen und auch seiner Entschließung zugrunde zu legen, wenn seine Entschließung solche Verhältnisse zur Grundlage zu nehmen hatte, als deren Träger ausschließlich die Parteien eines früheren Prozesses erscheinen und die in diesem Prozesse durch Urteil rechtskräftig festgestellt sind.

2. Josef, GoldschmidtsZ. 84, 71. Wird dem RegisterGer. das Urteil, durch das die Gesellschaft für nichtig erklärt wird (§ 309 HGB., § 75 GmbH.), eingereicht, so hat der in diesen Vorschriften angezogene § 273 HGB. zur Folge, daß das Gericht die Nichtigkeit

auch dann einzutragen hat, wenn die Unrichtigkeit der Urteilsfeststellungen klarliegt; jede Nachprüfung der Richtigkeit des Urteils ist dem RegisterGer. untersagt.

3. Weißler, Nachlaßverfahren 318. Das das Erbrecht feststellende Urteil ist für das NachlaßGer. unter allen Umständen verbindlich.

§ 13.

1. Weißler, Nachlaßverfahren 64. Bei der Erbteilung kann das Gericht nicht Bevollmächtigte zurückweisen; die Beteiligten entscheiden allein darüber, ob sie sich vertreten lassen wollen. Bei der Testamentseröffnung widerspräche die Zurückweisung dem Grundgedanken des Gesetzes. Vgl. zu § 91.

2. BayObLG. 5. 3. 20, R. 20 Nr. 2045, ZBlFG. 21, 202. Auch im Verfahren der weiteren Beschwerde kann eine lediglich vermutete Vollmacht genügen, z. B. daß der Beschwerdeführer namens seiner Frau auf Grund einer von dieser mündlich erteilten Vollmacht handle.

§ 14.

Weißler, Nachlaßverfahren 65. Für die Anwendung des § 120 ZPO., wonach der Gegner des armen Klägers von Gerichtskosten und Stempelsteuer einstweilen befreit ist, ist in der freiw. G. Raum für das Beschwerdeverfahren.

§ 15.

1. Stuttgart 19. 5. 20, R. 20 Nr. 3470. Ob der RA. eines Beteiligten zum Beweistermin zu laden ist und an die Zeugen Fragen richten lassen darf, unterliegt dem Ermessen des Gerichts (JDR. 14 unter 1).

2. Weißler, Nachlaßverfahren 64. Beweisaufnahmen dürfen auch für das Antragsverfahren nicht von der Zahlung von Vorschüssen (§ 379 ZPO.) abhängig gemacht werden. Dagegen kann die Erledigung des Antrags selbst von Zahlung eines Vorschusses abhängig gemacht werden.

3. KG. 11. 1. 18, RJA. 16, 20. Die Frau ist in einem Verfahren zur Berichtigung des Standesregisters, an dem der Mann beteiligt ist, zur Zeugnisverweigerung berechtigt.

§ 16.

Schrifttum. Josef, Bekanntmachung des Erbscheins, BadNotV. Jahrg. 18, 25.

1. Weißler, Nachlaßverfahren 332. Die Erteilung des Erbscheins geschieht durch Aushändigung; einer Bekanntmachung gemäß § 16 bedarf es nicht, weil der Erbschein nicht seinem Inhalt nach für bestimmte Personen berechnet, daher nicht eine Verfügung i. S. des § 16 ist. Dagegen

2. Josef, BadNotV. Jahrg. 18, 25. Die als Erbschein bezeichnete Verfügung erlangt Wirksamkeit auch dadurch, daß gemäß Abs. 3 der Erbschein dem Anwesenden zu Protokoll bekanntgemacht wird. In diesem Fall ist erst mit Abschluß des Protokolls die Bekanntmachung vorschriftsmäßig erfolgt und hiermit der Erbschein wirksam. Die Vorschrift des § 16 Abs. 1, wonach Verfügungen mit der Bekanntmachung wirksam werden, hat zur Folge, daß eine nicht bekanntgemachte Verfügung rechtliche Wirkungen nicht begründet, sondern nur als eine Ankündigung der beabsichtigten Rechtsänderung gilt. Daher genügt ein Erbschein, dessen Erteilung (Bekanntmachung) zwar angeordnet, aber unterblieben ist, nicht zum Nachweise des Erbrechts i. S. des § 36 GBO. und er unterliegt beliebiger Änderung seitens des NachlaßGer. (§ 18).

3. Josef, DRZ. 20, 189. Bekanntmachung der Straffestsetzung, s. § 33 unter 2

4. S. § 81 (Ernennung zum Testamentsvollstrecker).

5. S. zu § 5 unter 2 (Entsch. des gemeinsch. ob. G.).

§ 19.

1. Beschwerdefähige Verfügung (JDR. 18, 1). a) KG. 13. 8. 19, OLG. 40, 9, ZBlFG. 20, 342. Eine Verfügung i. S. des § 19 liegt nicht vor, wenn das Gericht zur

Unterrichtung des bei einer bestimmten Angelegenheit Beteiligten lediglich seine Rechtsauffassung äußert, sie ist dagegen dann gegeben, wenn mit der Mitteilung der Rechtsansicht die Eröffnung verbunden wird, daß ein auf einer abweichenden Ansicht beruhender, bereits angekündigter Antrag abgelehnt werde. Die nach Ablehnung einer früheren Firmenanmeldung auf die neue Anmeldung erteilte Antwort: Auch diese Firma werde als zu allgemein usw. beanstandet, bedeutet die Kundgabe der Entschließung, auch dieser in Aussicht gestellten Anmeldung nicht stattgeben zu wollen; es ist demnach Beschwerde dagegen zulässig.

b) Darmstadt 7. 9. 19, HessRspr. 20, 149, ZBlFG. 20, 283. Gegen eine Aufforderung des VormGer. an den Vormund, daß er seine Einwilligung zur Abgabe der Vormundschaft an ein anderes Gericht geben möge, da sonst die Bestellung eines anderen Vormunds in Erwägung gezogen werde, steht dem Vormunde die Beschwerde zu. Die vom VormGer. dem Vormund erteilte Anweisung bei Vermeidung der Entlassung ein bestimmtes Verfahren einzustellen, stellt sowohl eine Verfügung i. S. des § 19 dar, als auch ist sie geeignet, das Recht des Vormunds auf selbständige Führung der Vormundschaft zu beeinträchtigen.

c) BayObLG. 13. 3. 20, R. 20 Nr. 1617, ZBlFG. 21, 45. Gegen eine Verfügung ist die Beschwerde zulässig, wenn darin dem Antragsteller eröffnet wird, sein Antrag könne erst nach Beibringung der Zustimmung einer bestimmten Person vorbeschieden werden. „Eine Verfügung i. S. des § 19 FGG. liegt vor, wenngleich es sich dabei um eine die Entscheidung vorbereitende Maßnahme, nicht um einen endgültigen, die Instanz abschließenden Ausspruch handelt. Auch die Voraussetzung des § 20 ist gegeben. Der BeschwFührer hält sich durch die Verfügung in seinem Rechte für beeinträchtigt, indem sie ihn vor die Wahl stellt, entweder eine ihm nicht berechtigt scheinende Auflage zu erfüllen oder mit der endgültigen Abweisung seines Antrags rechnen zu müssen."

d) KG. 20. 4. 20, R. 20 Nr. 2585, ZBlFG. 21, 201. Hat das VormGer. einem ihm zur Genehmigung vorgelegten Vertrag diese versagt, und werden ihm sodann neue Vorschläge wegen einer anderen Gestaltung des Vertrages unter Angabe des wesentlichen Inhalts des abzuschließenden Rechtsgeschäfts vorgelegt mit der Bitte um Äußerung, ob nunmehr auf Genehmigung zu rechnen sei, so findet gegen die dies verneinende Verfügung regelmäßig die Beschwerde statt.

e) KG. 19. 3. 20, OLG. 40, 172. Hat das AG. auf Ersuchen einer Behörde jemandem die von dieser erlassene Verfügung zugestellt, so findet gegen diese Zustellung Beschwerde nicht statt. Die Zustellung ist keine selbständige Verfügung, dient nur zur Vornahme von Verfügungen.

f) Josef, HessRspr. Jahrg. 21, 91 (gegen KG., JDR. 17 unter 1). Erachtet das Gericht eine Maßnahme für geboten, so hat es sie der Natur der Sache nach sofort auszuführen. Andererseits ist dies aber nicht durch eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift bestimmt; bei der das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit kennzeichnenden Regellosigkeit ist es daher auch zulässig a) daß das Gericht, bevor es die Abweisung eines Antrages ausspricht, zunächst auf dessen Unbegründetheit den Antragsteller hinweist, ihm die bevorstehende Abweisung in Aussicht stellt, aber zugleich ihm anheimstellt, den Antrag binnen bestimmter Frist zurückzunehmen. Eine solche Verfügung beeinträchtigt das vom Antragsteller geltend gemachte Recht; es steht ihm folglich gegen eine solche Mitteilung die Beschwerde zu. Die beeinträchtigende Wirkung der Mitteilung wird also nicht dadurch beseitigt, daß das Gericht sie nicht als endgültige, sondern nur als eine die endgültige Verfügung vorbereitende Zwischenverfügung erlassen hat, an die das Gericht nicht gebunden ist, die es vielmehr beliebig ändern kann, b) daß das Gericht die Ausführung einer Verfügung aussetzt und dem, gegen den sie sich richtet, die Erhebung der Beschwerde binnen bestimmter Frist anheimstellt oder aufgibt mit der Androhung, daß andernfalls die Rechtslage zu seinen Ungunsten geregelt (z. B. die Entlassung des Vormundes ausgesprochen, die angeordnete Eintragung vollzogen) wird. Das Beschwerderecht des durch eine solche Verfügung Beeinträchtigten kann nicht dadurch beseitigt sein, daß der Amtsrichter ihm

zugleich die Beschwerde gegen sie anheimstellt und die Ausführung der Verfügung bis zur Entscheidung der Beschwerde hinausschiebt.

2. KG. 3. 10. 19, OLG. 40, 11, ZBlFG. 20, 343. Ist die Sache selbst nicht erledigt und kann sie daher mit der sachlichen weiteren Beschwerde verfolgt werden, so ist die Kostenlastfolge der selbständigen Aufrechnung entzogen. Der Umstand, daß nachher die Hauptsache sich erledigt hat, indem der BeschwFührer den Anforderungen der Vorinstanzen nachkam und nunmehr die Erteilung des Erbscheins erwirkte, ist bedeutungslos. Denn der BeschwFührer kann nicht so vorgehen, daß er die Sachentscheidung, die er anfechten kann, bestehen läßt und die Kostenfolge wie eine selbständig beschwerdefähige Entscheidung angreift.

3. BayObLG. 25. 2. 20, R. 24 Nr. 1379, ZBlFG. 21, 46. Auch in der freiw. G. kann ein Rechtsmittel auf die Begründung einer Entscheidung allein nur ganz ausnahmsweise gestützt werden. Ob eine Entscheidung die Partei beschwert, hängt von dem möglichen Umfang ihrer Rechtskraft ab. Schon nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen sind die Gründe eines richterlichen Spruchs nur insoweit der Rechtskraft fähig, als sie die notwendige rechtliche Unterlage für die im verfügenden Teile getroffene Entscheidung bilden. Stellt die Darlegung in den Gründen nur eine unverbindliche die Beteiligten keinesfalls beschwerende Meinungsäußerung dar, so bleibt sie der Rechtskraft verschlossen.

4. KG. 16. 10. 19, OLG. 40, 63. Weist das AG. bei Übersendung der Beschwerde auf andere Bedenken hin, die dem Antrag entgegenstehen, so ist dies nur eine für das BeschwerdeGer. bestimmte vorläufige Meinungsäußerung, die nicht in die Form einer Zwischenverfügung gekleidet und zur Mitteilung an den BeschwFührer nicht bestimmt ist, danach der Beschwerde nicht unterliegt.

5. KG. 29. 11. 18, OLG. 40, 99. Allerdings setzt die Beschwerde den Erlaß einer „Verfügung" voraus, so daß rein passives Verhalten des Gerichts bloße Unterlassung des Gerichts die Sachbeschwerde nicht rechtfertigt. Indes kann eine Verfügung, die eine bestimmte Willensmeinung nicht ausspricht, doch in dem vom Richter gemeinten Sinn auszulegen sein und sich danach als Ablehnung (z. B. des Rechts auf Anhörung) darstellen.

6. KG. 14. 3. 18, OLG. 40, 39. Hat das AG. eine Frist zur Hebung eines Hindernisses gestellt und wird gegen diese Verfügung Beschwerde eingelegt, so ist das AG. nicht gehindert, den Antrag nach Ablauf der Frist endgültig zurückzuweisen (Grundbuchs.).

7. Dresden 18. 1. 19, OLG. 40, 41. Ist ein neuer Antrag mit der Beschwerde verbunden, über die das Landgericht zu entscheiden hatte, so ist es mithin das Landgericht auch, das um die Entscheidung über den Antrag angerufen wurde. Die dem Amtsgerichte gestattete Abhilfe (§ 18) beschränkt sich auf die von ihm verfügte Ablehnung, die gar nicht angefochten wurde. Über den neuen Antrag hat das AG. nur entscheiden können, wenn darüber seine Entscheidung anstatt derjenigen des Landgerichts angerufen worden wäre.

8. BayObLG. 19. 7. 20, R. 20 Nr. 3471. Beschwerdeentscheidung zuungunsten des Beschwerdeführers ist zulässig (reformatio in pejus; JDR. 11 unter 14 u. zu § 23 unter 7).

9. Hamburg 10. 12. 19, HansGZ. 20, 120, R. 20 Nr. 2047. Gegen Beschlüsse des LG. als BeschwerdeGer. über die Ausführung einer Beweisaufnahme ist Beschwerde unzulässig (JDR. 18 unter 4b).

10. Beschwerde wegen Ablehnung einer Beurkundung, s. § 167.

§ 20.

Schrifttum. Josef, Unnötige Häufung der Beschwerdeinstanzen, DRZ. 20, 274. — Josef, Beschwerderecht ausländischer Behörden, ZIntR. 28, 321. — Josef, Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde gegen die eine Eintragung im Personenstandsregister anordnende Anweisung des Gerichts, HessRspr. Jahrg. 20, 142. — Josef, Beschwerderecht der Nachlaßgläubiger gegen die Ernennung des Testamentsvollstreckers und gegen die Ablehnung der Ernennung, WürttZ. 20, 252.

I. Allgemeines.

1. a) BayObLG. 14. 5. 20, R. 20 Nr. 2586, ZBlFG. 20, 201. Durch die Zurückweisung einer Beschwerde als unbegründet anstatt der Verwerfung als unzulässig ist der BeschwFührer nicht beeinträchtigt.

b) BayObLG. 16. 5. 19, OLG. 20, 13. Über die Wahl der Ausdrücke „unbegründet" und „unzulässig" besteht nicht durchweg Übereinstimmung; während die einen letztere Bezeichnung nur brauchen, wenn die Beschwerde an sich nicht statthaft ist oder nicht form- und fristgerecht eingelegt ist, werden auch von vornherein gegenstandslose Beschwerden als unzulässig zurückgewiesen (FDR. 17 I 1).

2. Josef, DRZ. 20, 274 (FDR. 18, 2 u. 17 I 1, gegen KG. u. BayObLG.). Wenn ein Urteil des Streitgerichts den Klaganspruch aus prozessualen Gründen als unzulässig und außerdem zugleich als sachlich unbegründet abweist, so können diese beiden Abweisungsgründe nicht nebeneinander und gleichmäßig berücksichtigt werden und Rechtskraftwirkung haben. Berücksichtigt wird hier vielmehr nur die Entscheidung über das Vorliegen der prozessualen Zulässigkeit des Anspruchs; nur diese Entscheidung geht deshalb auch in Rechtskraft über. Dies gilt, weil im Zivilprozeß die materielle Rechtskraft in Betracht kommt und (wie die §§ 341, 554a, 574, 589 ZPO. ergeben) eine strenge Sonderung der Prozeßvoraussetzungen von der Frage nach der sachlichen Begründetheit des Anspruchs stattfindet. Beide Erwägungen treffen aber für das Verfahren der freiw. G. nicht zu: hier gibt es keine materielle Rechtskraft und soweit sie etwa ausnahmsweise anzuerkennen, kommt sie für unsere Frage nicht in Betracht; ferner aber enthält das FGG. keine Vorschriften, wie die eben angezogenen der ZPO., über die strenge Sonderung der Verfahrensvoraussetzungen vom materiellen Recht.

3. KG. 4. 12. 19, OLG. 40, 60. Vorgeordnete Behörden haben zwar kein Beschwerderecht in Angel. der untergeordneten Behörden; wenn die vorgeordnete Behörde aber bei dem OLGPräs. die Aufsichtsbeschwerde gegen das AG. eingereicht hat und diese vom BeschwerdeGer. als Rechtsmittel angesehen und demgemäß beschieden ist, so steht der vorgeordneten Behörde hiergegen die weitere Beschwerde zu.

4. BayObLG. 20. 2. 20, OLG. 40, 150, R. 20 Nr. 2049, ZBlFG. 21, 46 (FDR. 13 I 3). Auch die Beeinträchtigung eines dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörigen Rechts begründet die Beschwerde. Eine solche Beeinträchtigung liegt vor, wenn der Verkehr des Erben mit dem Testamentsvollstrecker durch dessen Versetzung erschwert wird. (Zum Vollstrecker war der jeweilige Inhaber eines Amts ernannt; bei seiner Versetzung zog das Nachlaßgericht das Vollstr.-Zeugnis ein.)

5. Josef, DNotV. 20, 295. Wo die Gesetze dem Gerichte durch das Wort „kann" eine Befugnis beilegen, überlassen sie die Entscheidung nicht etwa dem Belieben des Richters; die Beteiligten haben vielmehr ein Recht i. S. des § 20 darauf, daß das Gericht von seinem Ermessen einen sachgemäßen Gebrauch mache, daß es sich bei seiner Entschließung leiten lasse von einer richtigen Würdigung der Sach- und Rechtslage.

6. a) RG. 17. 11. 19, R. 20 Nr. 1377. Unter einem „Recht" i. S. des § 20 ist auch das Recht des in dem einzelnen Verfahren Beteiligten auf gesetz- und sachgemäße Behandlung seiner Angelegenheit zu verstehen. Eine Beeinträchtigung dieses Rechtes kann schon in Verstößen gegen die Vorschriften über das Verfahren gefunden werden, auch soweit es sich dabei um bloße Sollvorschriften handelt (FDR. 14 I 6b).

b) BayObLG. 28. 5. 20, R. 20 Nr. 2754. Die Beteiligten haben ein Recht i. S. des § 20 darauf, daß das OLG. die ihm in der AusfVO. v. 26. 9. 19 übertragene Mitwirkung ausübt und dies in gesetz- und sachgemäßer Weise geschieht.

7. Josef, ZIntR. 28, 320. Ausländern stehen, wie sich aus Art. 31 EG. ergibt, die inländischen Rechtsbehelfe grundsätzlich in derselben Weise zur Verfügung, wie den Inländern; soweit daher einer inländ. Behörde nach §20 FGG. die Beschwerde gegen eine

Verfügung zusteht, steht sie auch der ausländ. Behörde zu. Voraussetzung dieses Beschwerderechts ist hiernach, daß ein der ausländ. Behörde zustehendes Recht beeinträchtigt ist, so auch das Recht auf eine dem Gesetz und der Sachlage entsprechende Entscheidung, auf eine richtige Abgrenzung ihres Rechtskreises, der für das BeschwerdeGer. insoweit klarliegen muß, um die ausländ. Behörde als Inhaberin dieses Rechts erscheinen zu lassen.

8. KG. 1. 8. 18, RJA. 16, 77. Eine Beschwerde, die zwecklos und gegenstandslos ist, ist unzulässig.

II. Vormundschaftssachen.

1. **RG.** 18. 3. 20; 98, 263. Der Pfleger des Abwesenden ist berechtigt, in dessen Namen Beschwerde gegen die Pflegschaftsanordnung zu erheben.

2. BayObLG. 5. 3. 20, BayRpflZ. 20, 159, R. 20 Nr. 2050, ZBlFG. 21, 47. Der Vater hat kraft seiner elterlichen Gewalt nach § 1627 BGB. das Recht und die Pflicht, für die Person seines minderjährigen Sohnes zu sorgen, er kann also nach § 1631 BGB. auch dessen Aufenthalt bestimmen. In diesem Recht hat ihn das Vormundschaftsgericht nötigenfalls durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen. Für die Frage, ob sie anzuwenden sind, ist aber ebenso wie bei der Anwendung des § 1666 BGB. nicht das Wohl des Gewalthabers, sondern ausschließlich das des Minderjährigen maßgebend, und es kann also auch das Beschwerderecht nicht zur Wahrung des eigenen Wohls des Beschwerdeführers ausgeübt werden. Vielmehr kommt für dieses nur § 57 Nr. 9 in Betracht.

3. BayObLG. 16. 1. 20, BayRpflZ. 20, 111, R. 20 Nr. 923, ZBlFG. 20, 347. Soweit das VormGer. einen Beschluß in den Grenzen des § 1837 BGB. erläßt, steht gegen diese Anordnung einem Dritten überhaupt nicht die Beschwerde zu. Dem Dritten, der sich durch einen derartigen Beschluß benachteiligt glaubt, bleibt es überlassen, seine Ansprüche im Rechts- oder Verwaltungswege zu verfolgen, und zwar gegen den Vormund, da dieser Dritten gegenüber allein der Handelnde und Verantwortliche bleibt.

4. BayObLG. 16. 5. 19, OLG. 40, 13. Gegen die Verfügung des VormGer., durch die dieses es ablehnt, dem Vormund die Erhebung eines Anspruchs gegen einen Dritten zu untersagen, steht dem Dritten keine Beschwerde zu.

5. Karlsruhe 21. 6. 20, BadRpr. 20, 101. Hat das VormGer. den Generalvormund entlassen und einen besonderen Vormund bestellt (§ 136 Z. 1a EGBGB.), hebt aber das Landgericht die Verfügung auf, so steht die weitere Beschwerde gegen diese Beschwerdeentscheidung auch dem inzwischen bestellten besonderen Vormund zu. Denn wenn auf die Entscheidung des LG. hin die Berufsvormundschaft wieder in Kraft tritt, so ist der bestellte Vormund, und zwar gegen seinen Willen zu entlassen. Der Beschluß des Beschwerdegerichts greift daher in die Rechtsstellung des bestellten Vormunds ein, beeinträchtigt dessen Recht.

6. Hamburg 24. 6. 19, OLG. 40, 15. Kein Beschwerderecht des bisherigen Pflegers gegen die Pflegschaftsaufhebung (JDR. 17 II 3a).

7. KG. 19. 9. 19, OLG. 40, 133, R. 20 Nr. 1380, ZBlFG. 21, 50. Kein Beschwerderecht des Testamentsvollstreckers gegen die Auswahl des Pflegers, der ihm gegenüber die Rechte des Kindes vertreten soll.

8. BayObLG. 5. 3. 20, R. 20 Nr. 2050 (Ablehnung zwangsweiser Rückführung des Kindes) s. zu § 57 Nr. 9.

9. Josef, JheringsJ. 70, 94. Der unter vorläufige Vormundschaft Gestellte kann die Beschwerde gegen diese darauf stützen, daß die rechtlichen Voraussetzungen einer Entmündigung nicht vorliegen, weil er im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt habe, oder weil der Antrag nicht von einem Berechtigten gestellt, oder das mit der Entmündigung befaßte Gericht nicht zuständig sei.

10. KG. 1. 6. 17 (Beschwerderecht des Gatten), JDR. 17 unter 4, jetzt auch RJA. 16, 9.

III. Nachlaßsachen.

1. a) KG. 21. 2. 18, OLG. 40, 155 Anm., R. 20 Nr. 2048, ZBlFG. 21, 63. Wenn auch nach § 2357_1 BGB. jeder Miterbe einen gemeinschaftlichen Erbschein beantragen kann, so gibt doch § 20_2 ohne Rücksicht auf die Antragsbefugnis das Beschwerderecht nur dem Antragsteller.

b) BayObLG. 21. 5. 20, R. 20 Nr. 2587, ZBlFG. 21, 201. Ist der vom Erben gestellte Antrag auf Erbscheinerteilung zurückgewiesen, so steht dem Beschwerderecht des TestVollstr. der Abs. 2 des § 20 entgegen (JDR. 18 III 8).

2. BayObLG. 7. 3. 19, JDR. 18 III 6, jetzt auch OLG. 40, 401.

3. KG. 19. 12. 18, OLG. 40, 120. Zum Antrag auf Grundbuchberichtigung durch Eintragung der Erben und danach auch zur Beschwerde wegen unrichtiger Eintragung ist nur der Vollstrecker berechtigt, nicht auch neben ihm der Erbe.

4. KG. 13. 11. 19, OLG. 40, 132 Anm. Gegen die Ablehnung der Ernennung eines Vollstreckers haben bei der Bedeutung, die die Person des zur Verfügung über den Nachlaßberechtigten für ihre Ansprüche hat, die Nachlaßgläubiger, also auch die Pflichtteilsberechtigten das Beschwerderecht aus § 20 (dagegen unten 12).

5. **RG.** 17. 11. 19, BayRpflZ. 20, 72, ZBlFG. 20, 349. Ein Recht i. S. des § 20 ist auch das Recht des Beteiligten auf gesetz- und sachgemäße Behandlung seiner Angelegenheit. Beschwerdeberechtigt ist deshalb der Erbe, wenn das Nachlaßgericht der Rechtsauffassung des Erben entgegen Vermächtnisanordnungen bekanntgeben will. Das kann auch für den Nacherben gelten.

6. BayObLG. 14. 3. 19, JDR. 18 III 4, jetzt auch OLG. 40, 155 Anm. 1a.

7. Braunschweig 24. 2. 19, OLG. 40, 107, ZBlFG. 21, 62. Ein Erbe hat nicht i. S. des § 20 ein Recht auf Bestellung eines Nachlaßpflegers für die unbekannten oder ungewissen Miterben (§ 1960 BGB.), da seine Rechtslage durch eine solche nicht verbessert werden würde. Eine solche Verbesserung ist nicht der Zweck der Nachlaßpflegschaft für die Miterben. S. § 57 Nr. 3.

8. KG. 28. 3. 18, OLG. 40, 97 Anm. 1, ZBlFG. 21, 63. Das Recht des Nachlaßgläubigers wird beeinträchtigt (§ 20), wenn durch die Festsetzung der Vergütung an den Nachlaßpfleger die Verwirklichung der Nachlaßforderung in Frage gestellt wird (JDR. 17 zu § 165).

9. KG. 19. 9. 19, OLG. 40, 133, R. 20 Nr. 1380, ZBlFG. 21, 50. Ist eine Pflegschaft zur Wahrnehmung der Rechte des Kindes gegenüber dem Testamentsvollstrecker bestimmt, so kann diesem ein Einfluß auf die Auswahl des Pflegers nicht eingeräumt werden. Ein Beschwerderecht zugunsten des Pfleglings auszuüben, ist er nicht befugt (§ 20). Auch auf § 57 Nr. 3 und 9 FGG. läßt sich das Beschwerderecht nicht stützen; unter Nr. 3 fällt nicht die Beschwerde gegen Auswahl des Pflegers, unter Nr. 9 nicht eine Beschwerde in reinen Vermögensangelegenheiten.

10. Weißler, Nachlaßverfahren 336. Ist dem Gläubiger der Erbschein erteilt (§ 792 ZPO.), so kann der Erbe die Beschwerde nicht darauf stützen, daß die beizutreibende Forderung getilgt sei, er kann sich nur an das Vollstreckungsgericht wenden.

11. Beschwerde gegen Erbschein; s. zu § 84.

12. Josef, WürttZ. 20, 252 (gegen KG. oben 4). Der Nachlaßgläubiger (Vermächtnisnehmer, Pflichtteilsberechtigte, § 1967 Abs. 2) hat nur ein Recht, nämlich das Recht auf Befriedigung aus dem Nachlaß. Dies Recht wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß das Nachlaßgericht einen TestVollstr. ernennt oder die Ernennung ablehnt (§ 2200 Abs. 1); es wird vielmehr von den bezeichneten Handlungen des Nachlaßgerichts nicht berührt, und der bloße Umstand, daß die Geltendmachung des Anspruchs dem Gläubiger vielleicht erleichtert würde durch das Bestehen oder Nichtbestehen der TestVollstreckung, verleiht als bloßes wirtschaftliches Interesse dem Gläubiger kein Beschwerderecht. Nur wenn der Erblasser die Ernennung des Vollstreckers durch das Nachlaßgericht eigens zu dem Zweck angeordnet hat, damit der Vollstrecker die Befriedigung des Vermächtnisnehmers bewirke,

hat der Vermächtnisnehmer ein eigenes Recht auf die Ernennung, das beeinträchtigt ist durch die Ablehnung und das der Vermächtnisnehmer dafür durch Beschwerde geltend machen kann.

13. KG. 21. 9. 17, RJA. 16, 51. Dem Nachlaßkonkursverwalter steht die Beschwerde zu gegen die Festsetzung der Vergütung des Nachlaßpflegers.

IV. Registersachen.

1. Josef, HessRspr. Jahrg. 20, 142 (gegen KGJ. 51, 63, JDR. 18 unter IV). Die Anweisung des AG. an das Standesamt, eine abgelehnte Eintragung zu bewirken (§ 11 Abs. 3 PStG.), tritt zwar mit der Bekanntmachung an das StandesA. in Wirksamkeit (§ 16 Abs. 1 FGG.); erfährt indes die Aufsichtsbehörde des StandesA. (insbesondere durch dessen Mitteilung) von der erfolgten Anweisung, und erachtet sie diese für ungerechtfertigt, so steht ihr gegen diese die ungerechtfertigte Eintragung vorbereitende Verfügung die Beschwerde zu. Denn aus dem Recht der Aufsichtsbehörde auf richtige Führung der Standesregister folgt ihr Recht darauf, daß unzulässige Eintragungen unterbleiben, und dies Recht ist beeinträchtigt durch jene Anweisung (§ 20); zur Beseitigung des hiernach an sich begründeten Beschwerderechts der Aufsichtsbehörde bedürfte es hiernach einer ausdrücklichen Vorschrift, die aber fehlt. Die Aufsichtsbehörde kann nach § 24 Abs. 2, 3 durch Anträge beim AG. wie beim BeschwerdeGer. die Aussetzung der Vollziehung dieser Verfügung herbeiführen, also erreichen, daß die angeordnete Eintragung bis zur Erledigung der Beschwerde unterbleibe.

2. BayObLG. 16. 4. 20, R. 20 Nr. 2658, ZBlFG. 21, 213. Gegen eine Anweisung des AG. an den Standesbeamten zur Vornahme einer Amtshandlung steht der Aufsichtsbehörde kein Beschwerderecht zu, wenn es sich um eine Verrichtung handelt, die gesetzlich vorgeschrieben oder auf deren Vornahme den Beteiligten ein Recht eingeräumt ist, z. B. auf das Heiratsaufgebot. Denn soweit den Gerichten durch § 11_3 PStG. ein Anweisungsrecht verliehen ist, soll nach der Absicht des Gesetzes die Aufsichtsbefugnis der Aufsichtsinstanzen ausgeschaltet werden; es wird also durch eine solche Anweisung nicht in ihre Rechte eingegriffen (JDR. 14 unter VI).

3. KG. 4. 10. 18 (Aufsichtsbehörde des Standesamts), JDR. 18, jetzt auch RJA. 16, 31.

4. KG. 14. 6. 18, RJA. 16, 72. Den Gesellschaftern der GmbH. steht gegen die Zurückweisung des Antrags auf Abberufung eines Liquidators die Beschwerde zu.

§ 21.

Braunschweig 24. 10. 14, R. 20 Nr. 2052, ZBlFG. 20, 343. Telegraphische Einlegung der Beschwerde ist zulässig (JDR. 11 unter 6; 13 unter 4).

§ 23.

1. BayObLG. 19. 7. 20, R. 20 Nr. 3471, 3472, a) Das BeschwerdeGer. tritt völlig an die Stelle des AG., so daß ihm Nachprüfung und Entscheidung in demselben Umfang zusteht, wie dem AG., und es hat jede bis zum Erlaß der Beschwerdeentscheidung eintretende Veränderung zu berücksichtigen. Um so mehr kann es die angefochtene Verfügung, ohne sie zu ändern, bloß umdeuten, z. B. den auf Entziehung der Personensorge lautenden Ausspruch des VormGer. als eine von diesem beabsichtigte Entlassung auffassen (JDR. 18).

b) Beschwerdeentscheidung zuungunsten des BeschwFührers (reformatio in pejus) ist zulässig (JDR. 11 unter 7).

2. Josef, HessRspr. Jahrg. 20, 139. Das BeschwerdeGer. hat die Richtigkeit der angefochtenen Verfügung nicht bloß auf Grund der von dieser Verfügung zur Grundlage genommenen und der etwa vom BeschwFührer ausdrücklich geltend gemachten Tatsachen und Erwägungen, sondern unter Berücksichtigung des gesamten tatsächlichen und rechtlichen Stoffs zu prüfen, der als für die Entscheidung der betreffenden Angelegenheit

verwendbare Grundlage überhaupt aufzufinden und zu gewinnen ist. Die Beschwerde darf daher als unbegründet nicht schon dann erachtet werden, wenn die angefochtene Verfügung in sich, d. h. in ihren kundgegebenen Feststellungen und Gründen keinen Irrtum finden läßt, sondern nur dann, wenn diese Verfügung nach der ganzen, vom Beschwerde-Ger. festzustellenden Rechts- und Sachlage das Richtige trifft. Umgekehrt darf das BeschwerdeGer. der Beschwerde nicht schon dann stattgeben, wenn bei Findung der angefochtenen Verfügung irgendein tatsächlicher oder rechtlicher Irrtum mitgewirkt hat, sondern nur dann, wenn es nach der gesamten, von ihm selbst erkundeten Sachlage und nach deren rechtlicher Würdigung diese Verfügung für unrichtig hält.

3. Karlsruhe 21. 6. 20, BadRpr. 20, 101. Hat das VormGer. den Generalvormund entlassen und dem Mündel einen besonderen Vormund bestellt (Art. 136 Z. 1 a. E. EG.-BGB.) und erachtet das LG. noch neue Erhebungen darüber für erforderlich, ob diese Neubestellung angemessen ist, so kann es die Verfügung des VormGer. als verfrüht aufheben und die Sache an dieses zurückverweisen (JDR. 11 unter 5).

§ 24.

Karlsruhe 18. 6. 19, OLG. 40, 17, ZBlFG. 20, 342 (JDR. 15). Die Entschließung, durch die das LG. den Vollzug des angefochtenen Beschlusses aussetzt und dem Beschwerdeführer zur Beibringung angekündigter Beweisschriftstücke eine Frist setzt, ist keine sachliche Entscheidung, sondern bezweckt die Vorbereitung und Sicherung der künftigen Beschwerdeentscheidung. Gegen solche Anordnungen, die im Ermessen des BeschwerdeGer. stehen und besonders auch eine bereits wirksam gewordene Verfügung des Untergerichts vorläufig außer Wirksamkeit setzen können, ist eine Beschwerde nicht statthaft.

§ 25.

1. Stuttgart 31. 10. 19, WürttZ. 20, 248. Es ist ordnungswidrig, wenn die Beschlüsse des LG. nicht die Namen der Richter, die mitgewirkt haben, ersehen lassen (JDR. 17 u. 15).

2. BayObLG. 12. 8. 20, R. 20 Nr. 3473, s. u. § 27 unter 5.

§ 26.

KG. 28. 3. 18, ZBlFG. 21, 63. Die Beschwerde gegen die Festsetzung der Vergütung für den Nachlaßpfleger ist die einfache, § 26 hier also unanwendbar (vgl. § 29 unter 8).

§ 27.

1. Hamburg 10. 12. 19, R. 20 Nr. 2047. Gegen Beschlüsse des LG. als Beschwerde-Ger. über die Ausführung einer Beweisaufnahme ist ein Rechtsmittel nicht zulässig (JDR. 18 unter 1).

2. BayObLG. 11. 7. 19, R. 20 Nr. 160, ZBlFG. 20, 279. Die weitere Beschwerde kann nicht gegen eine spätere Verfügung des Gerichts erster Instanz in der gleichen Sache mitgerichtet werden, die der Nachprüfung des ersten BeschwerdeGer. noch nicht unterlegen hat.

3. a) Braunschweig 24. 10. 19, ZBlFG. 20, 343. Gegen ordnungsmäßige Ausübung freien Ermessens keine weitere Beschwerde.

b) BayOLG. 21. 3. 19; 19, 198, 214, OLG. 40, 86 Anm. Eine abweichende Regelung nach § 1635 Satz 2 und eine Regelung nach § 1636 sind der weiteren Beschwerde nicht zugänglich; ein dabei begangener Fehlgriff des VormGer. bedeutet keine Gesetzesverletzung (JDR. 16 unter 6b).

c) BayObLG. 23. 1. 20, BayNotV. 20, 223. Entscheidungen über die Höhe der dem Pfleger zu gewährenden Vergütung unterliegen, obwohl deren Höhe vom richterlichen Ermessen abhängt, der Nachprüfung des OLG. dahin, ob die tatsächlichen Feststellungen und Schlußfolgerungen, auf denen die Entscheidung beruht, einwandfrei getroffen sind.

4. Josef, WürttZ. 20, 75. Der zwingende Aufhebungsgrund des § 551 Nr. 6 ZPO. ist ausgeschlossen, weil es in der freiw. G. keine mündliche Verhandlung und keine Öffentlichkeit des Verfahrens gibt.

5. BayObLG. 12. 8. 20, R. 20 Nr. 3473. Unterblieb mangels Akteneinforderung seitens des BeschwerdeGer. die Würdigung ausschlaggebender Tatsachen, so ist die Aufhebung nach § 551 Nr. 7 ZPO. geboten (JDR. 16 zu § 25 unter 2).

6. BayObLG. 5. 3. 20, R. 20 Nr. 2046. Ein Recht auf Gehör vor dem Gerichte der weiteren Beschwerde besteht nicht. Dem in der weiteren Beschwerde gestellten Antrage des BeschwFührers, ihm den Entscheidungstermin bekanntzugeben, braucht keine Folge gegeben werden, da die Sache durch die für das Gericht der weiteren Beschwerde bindenden Feststellungen der Vorinstanzen in tatsächlicher Beziehung hinreichend aufgeklärt ist.

7. S. § 20 I 3 (weit. Beschw. der vorgeordneten Behörde).

8. KG. 28. 6. 18, RJA. 16, 75. Wesentliche Mängel in der urkundlichen Unterlage der Anmeldung sind vom OLG. zu beachten, auch wenn sie in den Instanzen nicht berücksichtigt sind.

§ 28.

Schrifttum. Josef, Der Friedensvertrag und seine Einwirkung auf die Vorlegungspflicht des OLG. an das RG., ZBlFG. 21, 145.

1. Josef, ZBlFG. 21, 145. Durch den Friedensschluß werden Elsaß-Lothringen, Westpreußen sowie Posen vom Deutschen Reich und demnach die bisherigen OLG. Colmar, Marienwerder und Posen von der deutschen Rechtspflege abgetrennt; dennoch besteht die Vorlegungspflicht auch, wenn demnächst ein deutsches OLG. von der Auslegung der ebengedachten drei OLG. abweichen will. Denn die Vorlegung bezweckt nicht etwa eine Übereinstimmung nur der dissentierenden OLG. herbeizuführen, sondern sie will die Rechtsunsicherheit beseitigen, die dadurch hervorgerufen wird, daß über eine Rechtsfrage widersprechende Entscheidungen der OLG. ergangen sind; diese Voraussetzung aber liegt vor, auch wenn das OLG., von dessen Entscheidung ein anderes OLG. abweichen will, nicht mehr ein deutsches ist. Wenn dagegen eines jener früheren deutschen, nunmehr ausländ. Gerichte eine Auslegung der deutschen Vorschriften bestätigt, von der ein deutsches OLG. abweichen will, so ist für letzteres die Vorlegungspflicht nicht begründet. Denn mangels eines Eingreifens der französischen oder polnischen Gesetzgebung haben diese Obergerichte zwar noch weiter das früher gültig gewesene deutsche Recht anzuwenden; aber die so anzuwendenden Vorschriften sind nicht „reichsgesetzliche" Vorschriften i. S. des § 28, sondern sie gelten in den abgetretenen Gebieten nur weiter als französisches und polnisches Gesetz, danach als ausländisches Recht; es besteht also nur zufällig eine tatsächliche Rechtsgleichheit zwischen Deutschland und jenen nunmehr Ausland gewordenen Gebieten. Selbstverständlich besteht für die nunmehr ausländischen Obergerichte in Posen, Graudenz (Thorn?) und Colmar, wenn sie von der Auslegung eines deutschen Gerichts abweichen wollen, niemals eine Vorlegungspflicht an das RG., da durch das Ausscheiden jener Gebiete aus dem Deutschen Reich jede Verbindung jener Obergerichte mit dem höchsten deutschen Gerichtshof beseitigt ist.

2. **RG.** 25. 9. 19, R. 20 Nr. 2588. Die Vorlegung ist nicht geboten, wenn in der angeblich abweichenden Entscheidung der abweichende Standpunkt lediglich in einzelnen gelegentlichen Wendungen zu finden ist, die aber außerhalb der für die damalige Entscheidung gegebenen Begründung liegen (JDR. 14 unter 1).

3. **RG.** 2. 10. 19, R. 20 Nr. 2589, ZBlFG. 21, 202. Als „abweichende" Entscheidung eines anderen OLG. i. S. des § 28 FGG. kommt, wenn dieses OLG. selbst in seiner Rechtsprechung gewechselt hat, nur dessen jüngste Entscheidung in Betracht.

§ 29.

Schrifttum. Josef, Unnötige Häufung der Beschwerdeinstanzen, DRZ. 20, 274.

1. Josef, DRZ. 20, 274. Das OLG. kann in die rechtliche Beurteilung des vom **LG.** festgestellten Sachverhalts eintreten, auch wenn diese Feststellung nur als eine even-

tuelle, vorsorgliche getroffen ist; es steht dem Gericht der weiteren Beschwerde die Entscheidung in dem Umfang zu, in dem das BeschwerdeGer. die Feststellung des Sachverhalts getroffen hat. Eine strenge Sonderung der Verfahrensvoraussetzung von der materiellen Prüfung des Anspruchs, wie sie die ZPO. kennt, ist dem Verfahren der freiw. G. fremd.

2. Telegraphische Einlegung, s. § 21.

3. KG. 4. 4. 19, R. 20 Nr. 992 (JDR. 13 zu 4). Die für die weitere Beschwerde vorgeschriebene Form der Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers wird nicht gewahrt, wenn der Gerichtsschreiber lediglich eine Privatschrift in sein Protokoll abschreibt, oder durch einen anderen abschreiben läßt oder die Erklärung nach dem Diktat des Erschienenen, also ganz mechanisch, niederschreibt. Von der hiernach bestehenden Unwirksamkeit wird aber nur die Begründung des Rechtsmittels betroffen, nicht das ausdrücklich eingelegte Rechtsmittel als solches, vorausgesetzt, daß es formgerecht eingelegt ist.

4. OberG. Danzig 8. 6. 20, JW. 20, 918. Da Danzig seit 10. 1. 20 nicht mehr zum Deutschen Reich gehört, ist ein bei einem Gericht des Deutschen Reichs zugelassener RA. zur Einlegung der weiteren Beschwerde beim Obergericht Danzig nicht legitimiert.

5. BayObLG. 20. 2. 20, R. 20 Nr. 2053. Die protestantischen Kirchenverwaltungen und ihre Vorstände sind in Bayern Behörden i. S. des § 29.

6. BayObLG. 9. 1. 20, R. 20 Nr. 736, ZBlFG. 20, 346. Ein städtischer Berufsvormund kann die weitere Beschwerde privatschriftlich einlegen.

7. Karlsruhe 7. 8. 20, BadRpr. 20, 121. Die badische Handelskammer ist eine öffentl. Behörde (JDR. 11 unter 13a).

8. BayObLG. 23. 1. 20, R. 20 Nr. 1378. Die weitere Beschwerde des Nachlaßverwalters gegen die Festsetzung der Vergütung ist nicht die sofortige, sondern die einfache.

9. S. § 13 unter 2 (vermutete Vollm.).

§ 33.

Schrifttum. Josef, Die Hebung des richterl. Ansehens gegenüber dem Vormund, DRZ. 20, 189.

1. KG. 19. 4. 18, OLG. 40, 17, ZBlFG. 20, 345. Im Wesen der Strafandrohung liegt, daß sie nur für den Fall schuldhafter Zuwiderhandlung gilt. Der Nachweis, daß diese nicht auf einem Verschulden beruht, ist im Festsetzungsverfahren noch nach geschehener Festsetzung im Verfahren der gegen diese gerichteten Beschwerde zu erbringen. — „Einzelne Strafe" i. S. des § 33 FGG., Artt. 1, 15 prFGG. ist die Strafe für eine einzelne Zuwiderhandlung. Kürzt der Vater die Besuchszeit des Kindes bei der Mutter (§ 1636 BGB.) um mehrere Tage, so liegt darin keine mehrfache Zuwiderhandlung. Von solcher könnte vielleicht die Rede sein, wenn der Vater an mehreren Tagen einer reinen Unterlassungs- oder Duldungspflicht zuwiderhandelte. Hier hat aber der Vater zunächst überhaupt erst dafür zu sorgen, daß das Kind zu den Besuchszeiten zur Mutter kommt. Tut er dies nicht, so kann er dafür, auch wenn der Besuch in der ganzen Besuchszeit überhaupt nicht zustande kommt, nur mit einer Strafe (von höchstens 300 M.) belegt werden. Soll die Strafe nach der Dauer der Verkürzung abgestuft werden, so muß sie für jeden Tag so bemessen werden, daß sie im Fall einer Gesamtverhinderung für die ganze Besuchszeit die Höchstgrenze nicht überschreitet.

2. Josef, DRZ. 20, 189 (gegen KGJ. 38, 260). Wenn der Vormund zu der Zeit, wo die Festsetzung ihm bekanntgemacht wurde, der Verpflichtung zur Einreichung des Berichts noch nicht nachgekommen war, so hatte er die Strafe verwirkt. Ein Gesetz, das dem BeschwerdeGer. gestattet, diese Rechtsfolge zu beseitigen, gibt es nicht; ein solches Gesetz hätte auch für die Rechtsordnung und für das richterliche Ansehen bedauerliche Folgen. Freilich tritt das BeschwerdeGer. vollständig an die Stelle des AG.; danach hat jenes jede nach Erlaß der angefochtenen Verfügung eingetretene Veränderung der Sachlage zu berücksichtigen. Aber aus dieser Verpflichtung des BeschwerdeGer. zur Berück-

sichtigung der Tatsachenveränderung folgt nicht dessen Recht, mit rückwirkender Kraft die Rechtsfolgen zu beseitigen, die ein Verhalten der Beteiligten herbeigeführt hatte. Andererseits wird die Straffestsetzung wirksam durch die Bekanntmachung an den Pflichtigen (§ 16 FGG.), so daß, wenn dieser die Handlung nach Ablauf der Frist, aber bevor ihm die Straffestsetzung bekanntgemacht ist, vornimmt, die Festsetzung zu unterbleiben hat, oder falls sie schon erfolgt ist, von der Einziehung der Strafe abzusehen ist. Bis zur Bekanntmachung an den Pflichtigen ist die Straffestsetzung eben eine innere Angelegenheit des Gerichts, nach außen ohne Wirkung (JDR. 16 unter 2).

3. KG. 16. 11. 17, RJA. 16, 18. Eine Ordnungsstrafe kann nicht festgesetzt werden gegen den Vormund, der in unmittelbarem Anschluß hieran vom VormGer. aus seinem Amt entlassen worden ist.

§ 34.

Schrifttum. Josef, Zum Begriff der Gerichtsakten, WürttZ. 20, 294.

1. Josef, ZBlFG. 21, 197. Der § 34 regelt das Einsichtsrecht aus dem Gesichtspunkte des Parteiinteresses und besagt danach in Verbindung mit § 1: Betrifft ein Schriftstück eine reichsgesetzliche Angel. der freiw. G., so hat der rechtlich Interessierte in den Grenzen des § 34, also nach dem Ermessen des Gerichts ein Einsichtsrecht, mag das Schriftstück sich nun in Vormundschafts- oder in General(Sammel)akten befinden oder auch ganz abgesondert aufbewahrt werden. Andererseits regelt aber das FGG. in reichsgesetzlichen Angel. der freiw. G. nur die Tätigkeit der Gerichte (§ 1). In dem (JDR. 17 unter 1) vom KG. entschiedenen Falle handelte es sich aber nicht um eine Tätigkeit des „Gerichts", sondern um eine solche des Richters, die diesem kraft der landesgesetzlichen Dienstaufsicht obliegt, also kraft eines öffentlichrechtlichen Verhältnisses, das dem FGG. ganz unbekannt ist. Folglich versteht § 34 unter „Gerichtsakten" nicht Schriftstücke, die die Dienstaufsicht, z. B. Berichte an die vorgesetzte Dienststelle betreffen.

2. Karlsruhe 9. 4. 20, BadRpr. 20, 86, ZBlFG. 21, 201. Das Entmündigungsverfahren ist in der ZPO. geregelt; Einsicht der Akten hierüber also nicht unter § 34 fallend.

3. Dresden 7. 2. 19, OLG. 40, 18, ZBlFG. 20, 343. Verleiht § 59 (63) FGG. dem Mündel in gewissen besonders in den die Person betreffenden Angel. ein eigenes Beschwerderecht, so ist er in diesem Wirkungskreis als befähigt anzuerkennen, selbst oder durch einen freigewählten Bevollmächtigten beim VormGer. vorstellig zu werden, Anträge anzubringen und zu solchen Zwecken die Vormundschaftsakten oder bestimmte Aktenstellen sich vorlegen zu lassen. Die Voraussetzung bildet aber, daß er einen Sachverhalt darlegt und gemäß § 34 FGG. glaubhaft macht, aus dem das Vorliegen einer Angel. erhellt, die er selbst zu betreiben in der Lage ist.

4. KG. 7. 2. 19, OLG. 40, 18 Anm. Eine Abschrift des vom Vormund erstatteten Berichts, der nicht für die Öffentlichkeit, sondern nur für die VormAkten bestimmt ist, kann abgelehnt werden, auch wenn die Verwertung dem Vormund nicht nachteilig wäre.

5. KG. 12. 12. 19, OLG. 40, 99 Anm., SeuffA. 75, 103 Nr. 62, R. 20 Nr. 1381, ZBlFG. 21, 45 und 53. Keine Verpflichtung des VormG., den Beteiligten Auskünfte aus den Akten zu erteilen, sondern bloßes Ermessen.

6. KG. 27. 4. 17, RJA. 16, 6. Erteilung einer Abschrift von Briefen, die für die Versagung der Genehmigung eines Vertrages maßgebend waren, kann der Gegenbeteiligte des Mündels nicht verlangen, wenn das Interesse des Mündels an der Verweigerung der Erteilung überwiegt.

7. KG. 9. 5. 19, RJA. 16, 98. Aktionäre können infolge ihrer wirtschaftl. und rechtl. Verknüpfung mit der AktGes. ein berechtigtes Interesse an Erteilung von Abschriften aus den zum Handelsreg. eingereichten Schriftstücken der AktGes. haben.

Zweiter Abschnitt. Vormundschaftssachen.

§ 36.

Schrifttum. Josef, Wohnsitzverlegung der Mutter, Änderung des Gerichtsbezirks und die Abtretung des Elsaß in ihrer Einwirkung auf die Zuständigkeit des VormG., FürsorgeZ. Jahrg. 11, 203.

1. Josef, FürsorgeZ. Jahrg. 11, 203 (JDR. 13 unter 4, 5; 17 unter 3; vgl. unten 6). a) Als Inhaberin der elterlichen Gewalt steht der Mutter auch die Vertretung des Kindes zu (§ 1630 Abs. 1) und in besonders gearteten Fällen kann auch eine Vertretung des Kindes bei der Begründung des Wohnsitzes geboten sein; es ist denkbar, daß die Mutter auch in anderen Fällen den auf Veränderung des Wohnsitzes gerade der Kinder gerichteten Willen zum Ausdruck bringt. Sieht man aber von derartigen — kaum vorkommenden — Fällen ab, so ist daran festzuhalten: das Kind behält grundsätzlich den abgeleiteten Wohnsitz des Vaters, eine Veränderung des Wohnsitzes der Mutter bewirkt also grundsätzlich keineswegs eine Veränderung des Wohnsitzes des Kindes, mag sie auch an ihrem neuen Wohnort das Kind zur Schule schicken oder es dort in Stellung geben, um so weniger also, wenn das vielleicht herangewachsene Kind gar nicht einmal der Mutter an den neuen Aufenthaltsort folgt. Die wegen Wiederverheiratung oder Todes der Mutter erforderliche Bevormundung erfolgt also nicht durch das Gericht des neuen Aufenthaltsorts, sondern durch das des abgeleiteten Wohnsitzes, und ebenso die Bestellung des Beistandes.

b) Änderung des Gerichtsbezirks, Einfluß auf die Zuständigkeit des VormGer., wie JDR. 17 unter 8.

c) Ist der Mündelvater, der seinen Wohnsitz in Elsaß hatte, innerhalb des sonstigen Reichsgebiets gestorben und werden, nachdem inzwischen das Elsaß an Frankreich abgetreten, Verrichtungen des VormGer. erforderlich, so ist für diese kein deutsches Gericht zuständig. Die Vormundschaft wird erforderlich mit dem Tode des Gewalthabers (§ 1773); dieser hatte damals, wie auch der Mündel (§ 11 BGB.), seinen Wohnsitz im Elsaß. Auch der Mündel ermangelte damals also nicht eines inländischen Wohnsitzes und da das Elsaß jetzt Ausland ist, so kann § 36 Abs. 1 zur Begründung der Zuständigkeit nicht dienen, ebensowenig der Abs. 2. Denn der Zeitpunkt, der in Betracht kommt, ist offenbar auch hier der Tod des Mündelvaters, und damals hatte der Mündel seinen Wohnsitz im Elsaß; dort war auch sein letzter Wohnsitz, der nur inzwischen aufgehört hat, ein inländischer zu sein. Danach ist auch für die in Satz 2 eb. vorgeschriebene Bestimmung eines zuständigen Gerichts durch Verwaltungsanordnung kein Raum. Hatte der Mündelvater die Staatsangehörigkeit von Elsaß-Lothringen, so wäre eine solche Anordnung schon deshalb unausführbar, weil es einen Bundesstaat Elsaß-Lothringen gar nicht mehr gibt.

d) Erlangt nach dem Friedensvertrag von Versailles (Anlage zu Art. 51 RVerf.) der Mündel die französische Staatsangehörigkeit, so wird hierdurch die Zuständigkeit des deutschen VormGer. zur Fortführung der Vormundschaft bis zur Volljährigkeit des Mündels nicht berührt. EGBGB. Art. 23 regelt nur die Anordnung der Vormundschaft über Ausländer, nicht aber die Frage, welche Wirkung es auf die vom deutschen Gericht geführte Vormundschaft hat, wenn das deutsche Mündel nach Anordnung der Vormundschaft die deutsche Staatsangehörigkeit verliert.

2. Vgl. zu 1a—d auch zu § 73.

3. Hamburg 24. 9. 19, ZBlFG. 20, 282. Wenn der Vater sich um den Sohn nicht bekümmert, so kann daraus nicht der Wille des Vaters entnommen werden, daß der Sohn den bisherigen Wohnsitz aufgebe und einen anderen begründe; vielmehr liegt darin eine Weigerung der Ausübung der väterlichen Befugnis, den Willen des Kindes zu ersetzen oder ergänzen.

4. Stuttgart 27. 6. u. 18. 10. 19, R. 20 Nr. 2, ZBlFG. 20, 282. Das eheliche Kind teilt nicht auch einen vor seiner Geburt liegenden früheren Wohnsitz seines Vaters. Eine solche Rückbeziehung auf frühere Zeit ist schon deshalb ausgeschlossen, weil ein Kind

vor seiner Geburt einen Wohnsitz überhaupt nicht haben kann. Hat der früher im Inlande wohnhafte Vater zur Zeit der Geburt des Kindes seinen Wohnsitz im Ausland, so hat das Kind keinen „letzten inländischen Wohnsitz" i. S. von § 36.

5. BayObLG. 4. 11. 19, R. 20 Nr. 327, ZBlFG. 20, 346. Ausnahmsweise kann auch ein Dienstbote am Dienstplatz einen selbständigen Wohnsitz begründen. Es spricht nur eine Vermutung dafür, daß der Dienstbote mit Rücksicht auf die Unständigkeit des Aufenthalts einen Wohnsitz nicht begründen will. Jedenfalls muß man verlangen, daß er den Begründungswillen in erkennbarer Weise geäußert und verwirklicht hat.

6. BayObLG. 13. 11. 19, R. 20 Nr. 328, ZBlFG. 20, 346. Die Anordnung einer Pflegschaft zwecks Auseinandersetzung der väterlichen Erbschaft hindert die Witwe nicht an der wirksamen Bestimmung eines neuen Wohnsitzes der Kinder, weil sie trotz der Pflegschaft gesetzliche Vertreterin der Kinder bleibt (oben zu 1a).

7. BayObLG. 19. 7. 20, R. 20 Nr. 3474. Daß das Kind einer Ehefrau von den Beteiligten, weil von einem Kriegsgefangenen erzeugt, als uneheliches behandelt, und auch in den Akten als solches bezeichnet ist, ändert nichts an dessen Wohnsitz, solange nicht ein rechtskräftiges Anfechtungsurteil vorliegt.

§ 37.

BayObLG. 19. 5. 20, R. 20 Nr. 2590, ZBlFG. 21, 206. Der § 37 Abs. 1 Satz 1 setzt eine anhängige Vormundschaft voraus; daher ist für die örtliche Zuständigkeit zur Einleitung einer Pflegschaft das Bestehen einer anderweitigen Pflegschaft über dieselben Mündel bei einem anderen Gerichte belanglos.

§ 43.

1. Josef, WürttZ. 20, 4 (FürsorgeErz.), s. § 1 II 7.

2. BayObLG. 19. 5. 20, R. 20 Nr. 2418, ZBlFG. 21, 207. Für die Erteilung des Wiederverehelichungszeugnisses ist § 43 maßgebend; denn es handelt sich dabei um eine Verrichtung des VormGer., die nicht eine Vormundschaft oder Pflegschaft betrifft, sondern die sonst von dem Gesetze, hier durch § 1314 BGB., dem VormGer. übertragen ist.

3. Stuttgart 1. 8. 19, WürttZ. 20, 117, ZBlFG. 21, 52. Zwischen dem VormGer., das zur Erteilung des Wiederverehelichungszeugnisses und der Gestattung des Aufschubs der Auseinandersetzung bis nach erfolgter Wiederverehelichung zuständig war, und dem VormGer., in dessen Bezirke Vater und Kind seit der zweiten Heirat ihren Wohnsitz hatten, entstand Streit über die Zuständigkeit zur Bestellung eines Pflegers für die Auseinandersetzung, hinsichtlich deren der Vater keine Schritte tat. Das erstere VormGer. wurde für zuständig erklärt. Das Bedürfnis der Anordnung einer Pflegschaft für die Kinder trat nicht erst mit der Wiederverehelichung des Vaters, sondern schon damit und infolge davon ein, daß der Aufschub der Auseinandersetzung bis nach der Wiederverehelichung des Vaters gestattet wurde. Denn infolge dieser Gestattung bestand die naheliegende Gefahr, daß der Vater, wie auch tatsächlich der Fall war, nach erfolgter Wiederverehelichung nichts tun würde, die Auseinandersetzung auch wirklich zu bewerkstelligen. Die Bestellung eines Pflegers für die Kinder war deshalb nicht bloß zu deren Vertretung bei der Auseinandersetzung, sondern hauptsächlich auch zur Herbeiführung der Auseinandersetzung erforderlich. Die Anordnung der Pflegschaft stellt sich als notwendige Folge der Gestattung des Aufschubs der Auseinandersetzung dar, und daraus ergibt sich von selbst, daß sie auch von demselben VormGer. zu treffen ist, das den Aufschub gestattet und deshalb darüber zu wachen hat, daß die mit seiner Erlaubnis aufgeschobene Auseinandersetzung auch wirklich nachgeholt wird.

4. Weißler, Nachlaßverfahren 20. Darin, daß der Vater das Kind der Mutter dauernd überläßt, kann eine gültige Wohnsitzverlegung des Kindes gefunden werden, und zwar dahin, daß das Kind an dem jeweiligen Wohnsitz der Mutter seinen Wohnsitz hat. Wollte man mit RGZ. 38, 79 das erstere zugeben, das letztere leugnen, so wäre die Folge, daß der Wohnsitz des Kindes da begründet ist, wo weder Vater noch Mutter wohnt.

§ 46.

Schrifttum. Josef, Neubestellung des weggefallenen Vormundes bei Abgabe der Vormundsch., WürttRpfl.Z 20, 6.

1. Stuttgart 2. 7. 20, R. 20 Nr. 3213. Zur Abgabe genügt es nicht, daß das VormGer. mit der Sache befaßt wurde; vielmehr muß die abzugebende Vormundschaft angeordnet sein.

2. Josef, WürttRpflZ. 20, 6 (JDR. 18, 1). Ist zu der Zeit, wo die Vormundschaft abgegeben werden soll, der einmal bestellte Vormund gestorben oder sonst weggefallen, so bedarf es nicht der Bestellung eines neuen Vormundes zu dem Zweck, damit dieser sich über die Abgaben äußere, zumal das VormGer. alsdann sofort den neu bestellten Vormund nach § 1889 mit § 1786 Nr. 5 wieder entlassen müßte (vgl. unten 4).

3. BayObLG. 19. 5. 20, R. 20 Nr. 2592, 2593, ZBlFG. 21, 205. Eine unzulässige Vormundschaft kann nicht an ein anderes Gericht abgegeben werden; sie ist vielmehr aufzuheben. Die Abgabe der Vormundschaft über die Kinder kann ohne die gleichzeitige Abgabe der ebenfalls anhängigen Vormundschaft über den (entmündigten) Vater unzweckmäßig sein (noch bestehende Erbengemeinschaft zwischen Vater und Kind).

4. BayObLG. 31. 7. 19; 19, 302, ZBlFG. 21, 52. Der Abgabe einer Vormundschaft an ein anderes VormGer. steht der Umstand nicht entgegen, daß an Stelle des aus dem Amte geschiedenen Vormunds ein neuer Vormund noch nicht bestellt ist.

5. BayObLG. 12. 1. 20, R. 24 Nr. 1382, ZBlFG. 21, 53. Auch eine nach § 1910_2 BGB. eingeleitete Pflegschaft kann aus wichtigen Gründen, z. B. wegen Schwierigkeiten bei der Steuererklärung, an ein anderes Gericht abgegeben werden. Bei einer Pflegschaft zur Wahrung der vermögensrechtlichen Verhältnisse des Geisteskranken scheidet die Rücksicht auf die Person des Pfleglings aus. Im Vordergrunde stehen vielmehr der Sitz der Vermögensverwaltung und das Interesse des Pflegers, zu ihrer bestmöglichen Führung mit einem dem Verwaltungssitze benachbarten Gericht in persönlichen Verkehr treten zu können. Zweifellos wird die Vermögensverwaltung in Anbetracht der jetzigen steuerrechtlichen Verpflichtungen häufig Schwierigkeiten begegnen, die besser in mündlicher Besprechung als durch schriftl. Meinungsaustausch ihre Lösung finden.

6. BayObLG. 24. 3. 20, BayNotV. 20, 278, ZBlFG. 21, 205. Die Abgabe einer Vormundschaft ist nicht ohne weiteres schon dann am Platze, wenn die Besorgung durch das von Anfang an zuständige Gericht nicht mehr zweckmäßig erscheint; erfordert ist vielmehr, daß — bei Vergleichung der zurzeit gegebenen Verhältnisse mit der zu erzielenden besseren Gestaltung der Dinge — Gründe der Zweckmäßigkeit für die Abgabe gerade an das um die Übernahme ersuchte Gericht sich geltend machen. Ein Abgabegrund liegt nicht vor, wenn der Verkehr zwischen Vormund und VormGer. ebensogut schriftlich geschehen kann.

7. BayObLG. 24. 3. 20, R. 20 Nr. 2591. Gegen die Übernahme der Vormundschaft an den dermaligen Beschäftigungsort der unehelichen Kindesmutter kann ins Gewicht fallen, daß das Bekanntwerden des Fehltrittes für die Mutter und damit auch für das Kind nachteilige Folgen haben kann (Gerede; Scheitern der beabsichtigten Heirat mit einem anderen als dem Vater des Kindes).

§ 47.

Schrifttum. Josef, Der Wechsel der Staatsangehörigkeit in seiner Einwirkung auf die Zuständigkeit des VormGer., insbes. betreffs Elsaß-Lothringens, ZIntR. 28, 325.

1. Josef, ZIntR. 28, 325. Da die §§ 1882ff. BGB. als Grund zur Beendigung der Vormundschaft den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit des Mündels nicht aufführen, so hat das deutsche VormGer. sie in solchem Fall bis zur Volljährigkeit des Mündels fortzuführen. Nach der aus der Entstehung des Art. 23 EGBGB. und aus § 47 FGG. ersichtlichen Absicht des Gesetzes ist aber das deutsche Gericht, wenn der im Inland bevormundete Deutsche die ausländ. Staatsangehörigkeit erlangt hat, verpflichtet, die Vormundschaft auf Verlangen des Auslandsstaats an diesen abzugeben. Das gilt auch,

wenn in einer beim deutschen Gericht anhängigen Vormundschaft die Mündel die elsaß-lothringische Staatsangehörigkeit besitzen, diese aber infolge der Abtretung des Elsaß an Frankreich verlieren und hiermit die franz. Staatsangehörigkeit erlangen; die deutsche Vormundschaft ist hier also fortzuführen, bis die franz. Behörde die Abgabe verlangt. Ist zu der Zeit, wo das Elsaß noch zu Deutschland gehörte, von dem damals deutschen Gericht im Elsaß die Vormundschaft über einen Reichsdeutschen angeordnet, so wird (nach dem entsprechend anwendbaren § 47 Abs. 1 FGG.), selbst wenn dieser Mündel sich ständig im Inland aufhält, das deutsche Gericht von der Anordnung einer Vormundschaft absehen, da die Vormundschaft von dem nunmehr franz. gewordenen Gericht zunächst weiter nach deutschem Gesetz geführt wird.

2. Weißler, Nachlaßverfahren 123. Die Anordnung der Pflegschaft aus § 1961 kann nicht deshalb unterbleiben, weil eine solche bereits im Ausland eingeleitet ist; denn der Antragsteller (Gläubiger) hat auf diese Maßnahme ein Recht.

3. Vgl. § 75 (Nachlaßpflegschaft).

§ 49.

Weißler, Nachlaßverfahren 125. Der Waisenrat hat mit der Anzeige von der Notwendigkeit einer Nachlaßpflegschaft zugleich den Pfleger vorzuschlagen und ist, wenn er dies nicht getan, vor der Bestellung dieserhalb anzufragen.

§ 53.

S. zu § 55 unter 1.

§§ 55, 62.

1. KG. 21. 5. 20, R. 20 Nr. 2594, ZBlFG. 21, 202. Die Anwendbarkeit des § 55 FGG. beschränkt sich, abgesehen von der Sonderbestimmung des Abs. 2, auf den Fall, daß die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte erteilt oder verweigert wird. Handelt es sich um die Ersetzung der Zustimmung zu einem Rechtsgeschäfte, z. B. nach § 1402 BGB., so gilt ausschließlich § 53 FGG., und es steht daher gegen die Ersetzung der Zustimmung dem davon Betroffenen bis zur Rechtskraft der Verfügung die sofortige Beschwerde, gegen die Ablehnung dem abgewiesenen Antragsteller die einfache Beschwerde nach § 20_2 FGG. zu.

2. KG. 24. 10. 19, OLG. 40, 20, ZBlFG. 20, 347. § 55 setzt voraus, daß sich die Genehmigung des VormGer. auf ein Rechtsgeschäft bezieht, zu dessen Wirksamkeit sie gehört, also der Ergänzung der insoweit beschränkten Verfügungsmacht des Vormunds dienen soll (sog. Außengenehmigung). Hat aber das VormGer. durch seine Genehmigung nur zum Ausdrucke gebracht, daß es von Aufsichts wegen (§ 1837 BGB.) gegen das beabsichtigte Geschäft nichts einzuwenden habe (sog. Innengenehmigung), so kann sie ein Recht nicht beeinträchtigen, ist somit auch der Beschwerde nicht zugänglich.

3. Josef, JheringsJ. Bd. 70, 92. Die Vorschriften der §§ 55, 62 sind zwingend und so wesentlich, daß nach der Absicht des Gesetzes die irrige Ansicht des Vormundschaftsrichters, es seien die Voraussetzungen dieser Verbotsvorschrift nicht gegeben, die materielle Rechtslage der Beteiligten nicht zu beeinflussen vermag. Die Genehmigung des Beschwerdegerichts betrifft ganz wie die des VormGer. selbst nur die Frage, ob vom Standpunkt der Aufsicht die Genehmigung erteilt werden kann, nicht aber die Frage, ob diese nach dem materiellen zwischen dem Mündel und dem Käufer bestehenden Rechtsverhältnis erteilt werden durfte. Daraus folgt: Der Beklagte kann hier vor dem Prozeßgericht einwenden, daß das Beschwerdegericht zu Unrecht die Genehmigung erteilt habe, da in Wahrheit die Mitteilung des Vormundes erfolgt, der Vertrag danach beseitigt gewesen sei, so daß die genehmigende Entscheidung des Beschwerdegerichts wirkungslos gewesen sei.

§ 57.

Schrifttum. Josef, Rechtliches Interesse von Miterben an der Anordnung einer Pflegschaft, HessRspr. Jahrg. 19, 91.

Nr. 3. a) Hamburg 24. 6. 19, OLG. 40, 15. Der bisherige Pfleger hat kein rechtliches Interesse an der Änderung der die Pflegschaft aufhebenden Verfügung. Die Interessen der Gesellschaft, in der der Pfleger Vorsitzender des Aufsichtsrats war, fallen nicht zusammen mit den Vermögensinteressen der Beamten, zu deren Wahrnehmung die Pflegschaft eingerichtet war.

b) BayObLG. 5. 3. 20, s. § 20 II 2.

c) Braunschweig 24. 2. 19, OLG. 40, 107. Kein rechtliches Interesse des Miterben an der Änderung der Verfügung, durch die die Anordnung der Nachlaßpflegschaft (§ 1960) über die Anteile unbekannter Miterben abgelehnt ist. — Dagegen

d) Josef, HessRspr. Jahrg. 19, 91. Den bekannten Miterben steht die Beschwerde zu; denn auch in ihrem Interesse ist, da die Verwaltung des Nachlasses nur allen Erben gemeinschaftlich zusteht, das Bestehen der Pflegschaft über die Anteile der unbekannten Erben geboten.

e) S. zu Nr. 9a.

f) KG. 15. 6. 17, RJA. 16, 133. Kein rechtliches Interesse der Gemeinde an der Bestellung eines Pflegers für den unbekannten künftigen Eigentümer zur Entgegennahme und Prüfung der Veranlagung zu Gemeindegrundabgaben.

Nr. 9. a) **RG.** 19. 9. 19, OLG. 40, 133, R. 20 Nr. 1380, ZBlFG. 21, 50. Kein Beschwerderecht des TestVollstr. gegen die Auswahl des Pflegers, der ihm gegenüber die Rechte des Kindes vertreten soll.

b) BayObLG. 5. 3. 20, R. 20 Nr. 2050. Die Ablehnung zwangsweiser Rückführung des Kindes (§ 1631) beeinträchtigt nicht das Recht der Eltern zur Aufenthaltsbestimmung, gewährt ihnen aber das Beschwerderecht aus Nr. 9.

§ 60.

1. Karlsruhe 21. 6. 20, BadRpr. 20, 101, ZBlFG. 21, 206. Die Beschwerde des Beamtenvormunds (Art. 136 Z. 1 a. E. EG.) gegen die Bestellung eines besonderen Vormunds ist die sofortige. Wird eine Verfügung des in Nr. 1—5 bezeichneten Inhalts aufgehoben, so findet gegen diese Beschwerdeentscheidung die sofortige weitere Beschw. statt.

2. KG. 27. 2. 20, R. 20 Nr. 1618. Die in § 60 Abs. 2 vorausgesetzte, für den Beginn des Laufes der Beschwerdefrist erhebliche Kenntnis des zur Vormundschaft Berufenen von seiner Übergehung erfordert nicht notwendig die Kenntnis von der Person des Vormundes, andererseits genügt nicht die Kenntnis der Tatsachen, die nach § 1773 BGB. (z. B. die Geburt eines unehelichen Kindes) die Anordnung einer Vormundschaft rechtfertigen, vielmehr setzt die Kenntnis von der Übergehung zum mindesten die Kenntnis von solchen Schritten des VormGer. voraus, in deren Verfolg mit der Bestellung des Vormundes zur Gewißheit zu rechnen ist.

3. KG. 25. 6. 20, R. 20 Nr. 3214. Erlangung der Kenntnis von der Übergehung liegt vor, wenn der zum Vormund (Pfleger) Bestellte von seiner Bestellung dem Übergangenen Kenntnis gibt und der so Benachrichtigte sich mit ihm in sachliche Verhandlungen einläßt, ohne die Tatsache der Vormundsbestellung zu beanstanden.

Dritter Abschnitt. Annahme an Kindes Statt.

§ 65.

BayObLG. 16. 7. 20, R. 20 Nr. 3476. Hatte der Annehmende das Befreiungsgesuch einem AG. eingereicht, in dessen Bezirk er damals weder wohnte noch sich aufhielt, und gibt dieses das Gesuch, nachdem es sachlich darauf verfügt hatte, an dasjenige Gericht ab, in dessen Bezirk der Annehmende zur Zeit der Einreichung des Gesuchs wohnte, jetzt aber nicht mehr wohnt, so ist dieses Gericht als von Anfang an zuständig anzusehen.

Fünfter Abschnitt. Nachlaß- und Teilungssachen.

§ 72.

Weißler, Nachlaßverfahren 19. Ist der Erblasser unter Geltung des früheren Rechts gestorben, so ist aus diesem früheren Recht der Begriff des Wohnsitzes zu entnehmen. Denn es soll ein vergangener Rechtszustand festgestellt werden.

§ 73.

Schrifttum. Josef, Zuständigkeit deutscher Nachlaßgerichte bei Sterbefällen von Ausländern, ZIntR. 28, 329. — Josef, Zuständigkeit deutscher Nachlaßgerichte betreffs früherer elsässischer Militärpersonen und Änderungen des Bezirks des Nachlaßgerichts, DNotV. 20, 37.

1. LG. Offenburg 1. 6. 20, BadNotV. Jahrg. 18, 145, ZBlFG. 21, 211. Welches ist das zuständige Nachlaßgericht, wenn ein deutscher Erblasser mit Wohnsitz in Elsaß-Lothringen während des Krieges — also vor Abtretung der vormaligen Reichslande — in Elsaß-Lothringen verstorben ist, seine Erben aus dem genannten Gebiet ausgewiesen oder ausgeschieden sind und jetzt die Erteilung eines Erbscheins oder eine sonstige nachlaßgerichtliche Verrichtung nötig fällt? Solange nicht auf dem Wege der Gesetzgebung eine besondere Regelung erfolgt, kann die Zuständigkeitsbestimmung des § 73_2 FGG. aushilfsweise wohl Anwendung finden. — Dagegen

2. Josef, DNotV. 20, 37. a) Ist der Erblasser, der seinen Wohnsitz im Elsaß hatte, innerhalb des sonstigen Reichsgebiets gestorben und werden, nachdem sodann der Elsaß an Frankreich abgetreten ist, Verrichtungen des Nachlaßgerichts erforderlich, so ist für diese kein deutsches Gericht zuständig. Denn das elsässische Gericht, das jetzt nicht mehr ein deutsches Gericht ist, war zuständig als Gericht des letzten Wohnsitzes zur Zeit des Erbfalls, der Erblasser ermangelte also zu diesem für die Zuständigkeit in Betracht kommenden Zeitpunkt nicht des inländischen Wohnsitzes; folglich ist das Gericht des Aufenthalts nicht als Nachlaßgericht zuständig und folglich kommt für die Zuständigkeit auch nicht das Gericht des letzten inländischen Wohnsitzes oder eine Bestimmung im Verwaltungsweg (Abs. 2 ebenda) in Betracht.

b) Die Zuständigkeitsvorschrift des § 73 FGG. (Zuständigkeit des Nachlaßgerichts nach dem Wohnsitz des Erblassers beim Erbfall) kann in jedem einzelnen Fall nur in Verbindung mit den durch die geltende Gerichtsorganisation gegebenen Grundlagen angewendet werden; durch die Abänderung dieser wird folglich auch die Wirkung des § 73 eine veränderte. Für alle an das Nachlaßgericht gestellten Anträge ist danach das Gericht zuständig, dem der Wohnsitz durch die neue Organisation zugeteilt ist, auch wenn er beim Erbfall zu einem anderen Gerichtsbezirk gehörte (vgl. zu § 36). — Hiergegen

3. Klein, DRZ. 20, 60. Der Abs. 2 des § 73 ergibt klar, daß es für jeden Deutschen ein deutsches NachlaßGer. geben muß. Dies läßt sich nur ermöglichen, wenn man unter „Inland" das versteht, was zu der Zeit Inland ist, wo eine Tätigkeit des NachlaßGer. in Frage kommt. Daraus folgt, daß für Deutsche, die vor der Abtretung des Elsasses gestorben sind, die bisherige Zuständigkeit eines Gerichts des Abtretungsgebiets im Augenblick der Abtretung nach deutschem Recht auf ein deutsches Gericht übergeht. Die Zuständigkeit regelt sich danach gemäß den Bestimmungen des § 73.

4. KG. I 12. 5. 20, PrJMBl. 20, 278 (Gutachten). Hat ein deutscher Erblasser seinen letzten Wohnsitz in dem auf Grund des Friedensvertrags abgetretenen Reichsgebiet gehabt und ist er dort vor der Abtretung gestorben, so regelt sich die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts, das erst jetzt angegangen werden soll, nach § 73 Abs. 1 Halbsatz 2 und Abs. 2. Eine Bestimmung des zuständigen Gerichts durch die Landesjustizverwaltung oder den Reichskanzler ist erst dann erforderlich, wenn der Erblasser weder zur Zeit des Erbfalls seinen Aufenthalt in dem deutsch gebliebenen Gebiete noch in diesem Gebiete früher seinen Wohnsitz hatte.

5. Weißler, Nachlaßverfahren 21. Die Zuständigkeit für den Nachlaß eines Ex-

territorialen bestimmt sich nicht nach § 3 FGG. und § 15 ZPO., sondern wie für den Nachlaß jeden Auslandsdeutschen nach § 73. Denn jene Bestimmungen treffen nur zu, soweit für die Zuständigkeit der Wohnsitz eines „Beteiligten" maßgebend ist. Der Verstorbene kann aber nicht zu den Beteiligten gerechnet werden und für den doch stets dem Heimatsrecht unterliegenden Nachlaß kann folglich die Exterritorialität des Verstorbenen keine Bedeutung haben.

6. Josef, ZIntR. 28, 329 (FDR. 17 unter 3a). a) Die Tätigkeit des NachlaßGer. ist eine so verschiedenartige, daß die Frage der Zuständigkeit des deutschen NachlaßGer. bei Sterbefällen von Ausländern für jede einzelne Verrichtung besonders zu beantworten ist. Danach kann über den Nachlaß eines Ausländers die Nachlaßverwaltung nicht angeordnet werden; denn die Schuldenhaftung des Ausländers bestimmt sich nach Auslandsrecht, wogegen die Vorschriften über die Nachlaßverwaltung (§§ 1975ff.) mit der Art, wie das deutsche Recht die Schuldenhaftung des Erben regelt, in engstem Zusammenhang stehen, folglich nicht anwendbar sind auf den Nachlaß des Ausländers. Dagegen liegt die Testamentseröffnung nach ihrem Wesen und Zweck (baldige Klarstellung der Erbfolge, danach Sicherung des Nachlasses für inländische wie ausländische Beteiligte) dem deutschen NachlaßGer. auch bei ausländischen Sterbefällen ob.

b) Die Testamentsurkunde ist, auch wenn das Testament in öffentl. Form errichtet und in besondere amtliche Verwahrung gebracht ist, Eigentum des Erblassers, der sie beliebig von der Verwahrung zurückverlangen kann. Das Eigentum ist auf die Erben (mag deren Verfügungsrecht über die Urkunde auch beschränkt sein) übergegangen; die Testamentsurkunde gehört also zu den Nachlaßgegenständen i. S. des § 73 Abs. 3 FGG., so daß zur Eröffnung zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk sich die Urkunde befindet.

c) Kommt bei Beerbung eines Ausländers hinsichtlich der in Deutschland belegenen Grundstücke das deutsche Recht zur Anwendung, so bilden die Grundstücke i. S. des § 859 Abs. 2 ZPO. den „Nachlaß", soweit dieser für das deutsche Gericht überhaupt in Betracht kommt; daher ist der Anteil des Miterben an den zum Ausländernachlaß gehörigen Grundstücken der Pfändung unterworfen.

§ 74.

Weißler, Nachlaßverfahren 89. Insofern hiernach mehrere Gerichte zuständig sind, können sie nebeneinander tätig werden; die Zuständigkeit des einen schließt die des anderen nicht aus. Erst wenn die Maßnahmen verschiedener Gerichte miteinander in Widerspruch treten, z. B. zwei Gerichte eine Nachlaßpflegschaft anordnen, muß die Zuständigkeit nach § 4 entschieden werden.

§ 75.

Weißler, Nachlaßverfahren 123. Abgabe der Nachlaßpflegschaft findet nur statt nach Maßgabe des § 46, also nicht an das Ausland nach § 47.

§ 79.

Weißler, Nachlaßverfahren 470. Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf seinen oder des Gläubigers Antrag einen dritten oder vierten Termin zu bestimmen, und zwar ohne die Frage der Entschuldbarkeit der Versäumung der früheren Termine zu prüfen. Denn die Entschuldbarkeit hat der Erbe vor dem Prozeßgericht zwecks Befreiung von der unbeschränkten Haftung geltend zu machen.

§ 81.

1. Josef, WürttZ. 20, 252. Beschwerderecht gegen Ernennung und Ablehnung der Ernennung des Vollstreckers, s. § 20 III 12.

2. Weißler, Nachlaßverfahren 203. Die Ernennung ist dem Ernannten und dem Antragsteller durch Zustellung bekanntzumachen; Bekanntmachung an die sonst Beteiligten ist zweckmäßig. Sie wird durch Bekanntmachung wirksam aber nur in dem Sinn, daß hiermit die Ernennung vollzogen ist; die Testamentsvollstreckung tritt erst mit der

Annahme in Kraft. Trotzdem steht die Beschwerde dem Ernannten zu; denn er kann durch die Ernennung in seiner freien Wahl beeinträchtigt sein.

§ 82.

LG. Hamburg 17. 12. 19, ZBlFG. 21, 155. Gegen die Entscheidung des Nachlaßgerichts über eine Meinungsverschiedenheit von Testamentsvollstreckern steht nur diesen und nicht auch einem an der Angelegenheit Beteiligten Beschwerde zu. Der mit seiner Meinung unterlegene Vollstrecker mag die Entscheidung des AG. mit der Beschwerde angreifen; tut er es nicht und gibt er damit den Kampf gegen seinen Mitvollstrecker auf, so ist ein Beteiligter, da sein Recht unter keinen Umständen beeinträchtigt ist, zur Einlegung der Beschwerde nicht befugt. (A. M. RGR. Komm. Anm. 2 zu § 2224 BGB.).

§ 83.

Weißler, Nachlaßverfahren 161. Da der hier angezogene § 883 Abs. 2 ZPO. den Schuldner erst dann zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet, wenn die herauszugebende Sache nicht vorgefunden wird, so müßte das Testament zunächst beim angeblichen Besitzer gesucht werden. Eine solche Durchsuchung seiner Räume braucht aber der Besitzer sich nicht gefallen zu lassen, weil die landesgesetzlich vorgeschriebene Anwendung von Gewalt für diesen Fall nicht zulässig ist. Das Reichsrecht konnte, wenn es eine solche Anwendung von Gewalt zur Voraussetzung machen wollte, die Frage ihrer Zulässigkeit nicht dem Landesrecht überlassen. Die Voraussetzung des § 883 muß daher als erfüllt angesehen werden, wenn das Nachlaßgericht auf die Aufforderung zur Herausgabe keine oder eine verneinende Antwort erhält. — Das NachlaßGer. wird den Weg der Ordnungsstrafe nur beschreiten, wenn er Erfolg verspricht, d. h. wenn der Besitz des Testaments nicht geleugnet wird; ist er bestritten, so steht der Offenbarungseid an erster Stelle (IDR. 13 u. 16).

§ 84.

1. BayObLG. 14. 3. 19, OLG. 40, 155 Anm. 1. Ist der Erbschein zwar schon verfügt, aber mit Rücksicht auf die angekündigte Beschwerde noch nicht erteilt, so kann diese die Aufhebung der Entscheidung beantragen, die die Erteilung des Erbscheins anordnet (IDR. 16).

2. BayObLG. 14. 5. 20, R. 20 Nr. 2462, ZBlFG. 20, 213 (IDR. 16). Gegen die (vollzogene) Anordnung des BeschwerdeGer. auf Einziehung eines Erbscheins ist die weitere Beschwerde, und gegen die erstinstanzliche Erteilung eines Erbscheins ist die Beschwerde zulässig, wenn in Wirklichkeit über den Wortlaut des Antrages hinaus im ersten Falle tatsächlich die Ausstellung eines neuen, mit dem eingezogenen gleichlautenden Erbscheins, im letzteren Fall aber die Einziehung des erteilten Erbscheins bezweckt wird.

3. BayObLG. 14. 3. 19, OLG. 40, 155. Hat die Beschwerdeentscheidung die Kraftloserklärung des Erbscheins angeordnet, während ersichtlich nur die Einziehung angeordnet werden wollte, hat also das BeschwerdeGer. sich nur im Ausdruck vergriffen, so steht § 84 der weiteren Beschwerde nicht entgegen.

§ 86.

1. Josef, DNotV. 20, 295. Nach dem den §§ 86ff. zugrunde liegenden Rechtsgedanken erhält das um die Auseinandersetzung angegangene NachlaßGer. die Amtspflicht, alles zu veranlassen, was zur Erreichung der beantragten Auseinandersetzung notwendig ist, eine Reihe zusammenhängender Handlungen vorzunehmen, durch die es alle zur Ausmittelung der Erbberechtigung, des Umfangs des Nachlasses und der gegenseitigen Ansprüche der Erben notwendigen Maßnahmen treffen und hierüber mit den Beteiligten verhandeln, dabei aber überall eine auf Ausgleichung von Streitigkeiten und die Wahrung der Interessen aller Beteiligten gerichtete amtswegige Tätigkeit entfalten soll, wobei ihm gewisse Rechtsbehelfe gegen säumige Erben zustehen und die so herbeigeführte Auseinandersetzung eine größere Wirkung hat, als ein bloßer Teilungsvertrag.

2. KG. 24. 10. 18, OLG. 40, 26 Anm., R. 20 Nr. 1619, ZBlFG. 20, 349. Das Vermächtnis des Nießbrauchs an einer Erbschaft bildet als bloßes Forderungsrecht kein Hindernis der Auseinandersetzung zwischen den Erben. Dies gilt auch dann, wenn dem Vermächtnisnehmer der Nießbrauch von den Erben bestellt ist und er nunmehr ein dingliches Recht hat; denn dieses wird durch die Auseinandersetzung weder aufgehoben noch abgeändert, die mit dem Nießbrauche belasteten Grundstücke sowie die Rechte an solchen Forderungen gehen mit diesen Belastungen auf den Erwerber über (§ 1071 BGB.) (JDR. 13 I 7).

§ 87.

Schrifttum. Josef, Beschaffung des Erbscheins im Auseinandersetzungsverfahren, DNotV. 20, 294.

1. Weißler, Nachlaßverfahren 101, 104. Kann der Antragsteller die Beteiligten nicht vollständig angeben, so hat das Gericht das Verfahren dennoch einzuleiten und durch die bekannten so gut es geht, die unbekannten Erben zu ermitteln. — Erhebt ein Miterbe gegen die Einleitung des Verfahrens Widerspruch, weil bereits eine gültige außergerichtl. Erbteilung erfolgt sei, so hat das NachlaßGer. diesen Widerspruch unbeachtet zu lassen; denn es handelt sich nur um Schlichtung, nicht um Entscheidung des Streits (gegen Josef, JDR. 16 unter 3).

2. KG. 28. 2. 18, OLG. 40, 157. Das NachlaßGer. kann dem Antragsteller der Auseinandersetzung nach seinem Ermessen die Beibringung des Erbscheins aufgeben. — Dagegen

3. Josef, DNotV. 20, 194. Der § 87 Abs. 2 Satz 2, wonach das NachlaßGer., wenn eine Auseinandersetzung beantragt ist, vom Antragsteller Unterlagen fordern kann, stellt es nicht in das Belieben des Gerichts, jene vom Antragsteller zu erfordern; vielmehr haben die Beteiligten ein Recht darauf, daß das Gericht bei seiner Entschließung hierüber sich leiten lasse von einer zutreffenden Würdigung der Sach- und Rechtslage. Danach wird, wenn ein Miterbe (oder dessen Gläubiger) die Auseinandersetzung beantragt mit der Behauptung, daß die gesetzliche Erbfolge vorliege und unter Überreichung der diese ergebenden Personenstandsurkunden, das NachlaßGer. den Erbschein nicht als eine Unterlage des Antrags vom Antragsteller erfordern, sondern es wird den Verhandlungstermin sofort anberaumen und in diesem einen Antrag der Beteiligten auf Erteilung des Erbscheins sowie deren hierzu erforderliche Erklärungen (eidesstattliche Versicherungen) erwirken. Dies entspricht einmal der Pflicht des NachlaßGer., im Interesse der Beteiligten eine schaffende Tätigkeit von Amts wegen zu entfalten, und ferner dem Wesen der freiw. G., wonach das Gericht seine Tätigkeit so einzurichten hat, daß sie tunlichst dem Interesse der Beteiligten entspricht. Durch eine Auflage an den Antragsteller zur Einreichung des Erbscheins würde aber ein besonderes Verfahren (dessen Zweck lediglich die Erteilung dieses Zeugnisses ist) und hiermit für den Beteiligten (wie auch für das Gericht) ein Mehraufwand an Arbeit und Zeit wie auch an Kosten erforderlich, während dies alles erspart wird, wenn das NachlaßGer. sofort den Termin anberaumt und in diesem den Erbausweis als eine bloße Zwischenfrage erledigt.

§ 88.

Colmar 12. 12. 17, JDR. 18 unter 1 (Umfang der Vertretungsmacht des Pflegers), jetzt auch RJA. 16, 63.

§§ 91, 93.

Schrifttum. Josef, Verweigerte Zustimmung zur Auseinandersetzung in ihrem Einfluß auf das Verfahren, BayNotV. 20, 322. — Josef, der Inhalt des im Terminsprotokoll enthaltenen Auseinandersetzungsplans im Fall des Versäumnisverfahrens, HessRspr. Jahrg. 21, 106. — Josef, Auseinandersetzung wegen eines Teils des Nachlasses, HessRspr. Jahrg. 21, 118. — Josef, Verweigerung der Zustimmung zur Auseinandersetzung in öffentlichurkundlicher Form, HessRspr. Jahrg. 21, 119.

1. Weißler, Nachlaßverfahren 117. a) Bevollmächtigte kann der Richter nicht zurückweisen, auch nicht wegen Nichtbefolgung die Bestätigung versagen. Der § 13 läßt

sich, soweit er etwas anderes anordnet, auf Vertragsverhandlungen, wie sie hier vorliegen, nicht anwenden. Seine weitere Vorschrift über das Verlangen beglaubigter Vollmacht hat nur die Bedeutung, daß bei Ablehnung des Verlangens die Bestätigung verweigert werden kann.

b) 116. Tauchen im Laufe des Verfahrens neue Beteiligte auf und gelingt es nicht, ihre Zustimmung zu den bisherigen Verhandlungen zu erlangen, so ist ein Versäumnisverfahren gegen sie nicht anders möglich, als wenn ein neuer Verhandlungstermin mit allen Beteiligten abgehalten wird.

c) 117. Gegen den Beteiligten, der erscheint, aber keine Erklärungen abgibt, können nicht Versäumnisfolgen eintreten; er hat sich dem Vermittlungsversuch unterworfen, aber nicht zugestimmt, die Verhandlung verweigert, also ist eine Vereinbarung nicht zustande gekommen. Auch wer sich vorzeitig entfernt, kann nicht als ausgeblieben behandelt werden. Gleiches gilt, wenn er zur Aufrechterhaltung der Ordnung aus dem Terminszimmer entfernt ist (JDR. 17 unter 1d).

d) 121. Auch bei offenbarer Unbilligkeit der Vorschläge des allein Erschienenen findet das Versäumnisverfahren statt. Liegt indes die Sache so, daß der allein Erschienene auf die Unkenntnis der Ausgebliebenen vom Sachverhalt, ihre Unerfahrenheit oder ihrem Leichtsinn rechnet, ihre Übertölpelung oder wucherische Ausbeutung beabsichtigt wird, so hat das NachlaßGer. die Mitwirkung zu versagen.

e) 128. Verzicht auf die Bestätigung ist zulässig, wenn er von sämtlichen Beteiligten erklärt wird. Die Bestätigung ist, wenn sie nicht verkündet wird, sämtlichen Beteiligten und wenn einer (vor oder nach der Bestätigung) verstorben ist, seinen Erben zuzustellen. Mit der Zustellung verlieren die vorangegangenen Verfügungen ihre Bedeutung; sie sind im Bestätigungsbeschluß aufgegangen, den das NachlaßGer. nicht mehr ändern kann.

2. Dresden 25. 1. 19, OLG. 40, 24, ZBlFG. 20, 350. Wenn nach § 91 verfahren wird, kann bloß die Ergänzung des Eintritts zu Maßregeln, die die Teilung vorbereiten sollen, aber nicht die des Beitritts zur Auseinandersetzung selbst in Frage kommen; also kann die Einwilligung Beteiligter, die zu einer endgültigen Teilung noch erforderlich ist, nicht mit Hilfe des Versäumnisverfahrens aus § 91 ersetzt werden.

Um nach § 93 vorgehen zu können, muß sich das NachlaßGer. in die Lage versetzt sehen, einen Plan aufzustellen, also nicht bloß über die Erbbeteiligten und deren Berechtigung, sondern auch über die Tilgungsmasse planmäßige Anordnungen zu treffen und muß die Abkommen zwischen den Erschienenen oder das Anbringen des allein vertretenen Beteiligten, auch über den Bestand des Nachlasses und die Ausgleichung der Schuldner, seinerseits im Plane zusammenfassen und abschließen. Erst dann kann „nach Lage der Sache" (§ 93) die Auseinandersetzung stattfinden.

3. KG. 14. 11. 18, OLG. 40, 26, R. 20 Nr. 1620, ZBlFG. 20, 350. Die Bindung der Beteiligten gemäß §§ 91, 93 FGG. an ihre Zustimmung muß solange bestehen, als noch ein Versäumnisverfahren gegen einen Nichterschienenen eingeleitet werden und eine Zustimmung gemäß § 91_2 Satz 2, 93 erfolgen kann. Erklärt ein im Termine nicht erschienener Beteiligter zu gerichtlichem Protokoll oder in öffentlich beglaubigter Urkunde seine Zustimmung, so hat das freilich dieselbe Wirkung, als ob er sie im Termine abgegeben hätte; die Verweigerung der Zustimmung in solcher Urkunde hat dagegen nicht die Wirkung einer im Termin erklärten Verjagung; sie hindert das Gericht nicht, das Verfahren gemäß §§ 91_3, 93_2 einzuleiten, und das Gericht muß dies zur Durchführung der ihm gestellten Aufgabe tun. — Dagegen

4. Josef, BayNotV. 20, 322. Der § 91 Abs. 2 Satz 2 (§ 93 Abs. 2) stellt die von dem im Verhandlungstermin ausgebliebenen Erben in öffentl.-urkundl. Form abgegebene Zustimmung zu der von dem Erschienenen vorgeschlagenen Auseinandersetzung einer im Verhandlungstermin abgegebenen Erklärung gleich, so daß im gedachten Falle das in Abs. 3 vorgeschriebene Versäumnisverfahren unterbleibt. Dieser Regelung liegt der

allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, daß öffentl.-urkundl. Erklärungen den im Verhandlungstermin abgegebenen gleichwertig sind. Folglich muß, obwohl dies nur für den Fall erklärter Zustimmung zur Auseinandersetzung vorgeschrieben ist, das gleiche gelten, wenn die Verweigerung der Zustimmung in öffentl.-urkundl. Form erklärt ist. Auch in diesem Fall hat also das NachlaßGer. von dem Versäumnisverfahren abzusehen und das Verfahren nach § 95 FGG. einzustellen, ganz wie im Falle eines im Verhandlungstermin erklärten Widerspruchs. Dagegen ist das Versäumnisverfahren einzuleiten, wenn der Ausgebliebene mündlich oder schriftlich gegenüber dem NachlaßGer. oder dem Erschienenen der von diesem im Verhandlungstermin vorgeschlagenen Auseinandersetzung widerspricht.

5. a) Dresden 25. 1. 19, OLG. 40, 24. Um nach § 93 vorgehen zu können, muß das NachlaßGer. einen Plan aufgestellt haben und das Vorbringen des allein erschienenen Erben muß auch über den Bestand des Nachlasses und über die Ausgleichung sowie die Schulden Auskunft geben. Nur wenn den Ausgebliebenen ein Plan dieses Inhalts bekannt gemacht ist, kann ihr Einverständnis im Säumnisverfahren angenommen werden — Dagegen

b) Josef, HessRspr. Jahrg. 21, 106. Der § 93 FGG. erfordert nicht, daß neben dem Verhandlungsprotokoll ein besonderer Auseinandersetzungsplan angefertigt wird; dieser Plan kann vielmehr sofort in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen werden. Sind nicht sämtliche Erben erschienen, so hat der von dem Erschienenen oder den mehreren Erschienenen gemachte Auseinandersetzungsvorschlag so bestimmt zu lauten, daß die Säumigen, denen er nach § 93 Abs. 2 mit § 91 Abs. 3 mitgeteilt wird, genau ersehen können, welche Rechte und Verbindlichkeiten ihnen durch die neue Säumnis (Unterlassung des Antrags auf Terminsanberaumung) entstehen. Daher muß das Protokoll neben dem Auseinandersetzungsvorschlag auch die Person der einzelnen Erben und den Bestand des Nachlasses sowie die Nachlaßverbindlichkeiten ergeben. Maßgebend für den hiernach erforderlichen Inhalt des Protokolls ist die Rücksicht darauf, daß aus der im Versäumnisverfahren bestätigten Auseinandersetzung die Zwangsvollstreckung stattfinden kann (§ 98 FGG.). Nun werden aber die Erbberechtigung (die Person der Miterben) den ausgebliebenen Erben und ebenso auch der Bestand des Nachlasses regelmäßig bekannt sein, weil der Antragsteller zur Erfüllung der in § 87 Abs. 1 vorgeschriebenen Bezeichnung der Teilungsmasse ein Nachlaßverzeichnis eingereicht hat, das den Ausgebliebenen mit der Ladung zum Verhandlungstermin mitgeteilt ist (§ 89 Satz 1). In diesen und ähnlichen Fällen genügt es, daß das Protokoll lediglich den Auseinandersetzungsvorschlag der erschienenen Erben enthält; alle Angaben, die den ausgebliebenen Erben ersichtlich bekannt sind und die zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung nicht erforderlich sind, können wegbleiben.

6. Josef, HessRspr. Jahrg. 21, 118. Der Erbe kann gemäß dem das Schuldverhältnis des Miterben beherrschenden Grundsatz des § 242 BGB. eine Teilauseinandersetzung verlangen, wenn sie nach den vorliegenden Umständen einer verständigen Geschäftsführung entspricht, ihr beachtliche Interessen der Miterben, insbesondere die Rücksicht auf die Befriedigung der Naßlaßgläubiger und auf die Ausgleichungspflicht nicht entgegenstehen, und die Auseinandersetzung hinsichtlich des ganzen Nachlasses in Bälde nicht zu erwarten ist. Soweit nun der materielle Anspruch des Miterben auf Auseinandersetzung besteht, hat er auch den prozessualen Anspruch auf Mitwirkung des Nachlaßgerichts zur Vermittelung der Auseinandersetzung. Bestreitet der im Termin allein erschienene Erbe das Vorhandensein jener Voraussetzungen und macht er den Vorschlag einer Teilauseinandersetzung, so hat das Gericht diesen Vorschlag den ausgebliebenen Erben bekannt zu machen (§ 93 Abs. 2, § 91 Abs. 3 FGG.) und es kann so deren Zustimmung zur Teilauseinandersetzung im Versäumnisverfahren ergänzt werden.

7. Josef, HessRspr. Jahrg. 21, 119. Ist im Verhandlungstermin nur ein Beteiligter (oder sind nur einzelne Beteiligte) erschienen und hat dieser Erklärungen abgegeben, so ist gegen die Ausgebliebenen das Versäumnisverfahren nach §§ 91 Abs. 3, 93 Abs. 2 einzu-

leiten, auch wenn der Ausgebliebene mündlich oder schriftlich dem Erschienenen oder dem Nachlaßgericht erklärt hat, daß er die Zustimmung zu dem Vorschlag des Erschienenen verweigere. Hat der Ausgebliebene diese Erklärung aber in öffentl. Urkunde, insbesondere zu gerichtl. Protokoll abgegeben, so findet das Versäumnisverf. gegen ihn nicht statt. Denn dies Verfahren soll dem Ausgebliebenen nur Gelegenheit geben, in einem neuen Termin vor dem NachlaßGer. dem Vorschlag des Erschienenen zu widersprechen; ist nun dieser Widerspruch schon vorher öffentlich-urkundlich erhoben, so hätte das Versäumnisverfahren keinen Zweck. Dem Abs. 2 des § 91 liegt der Gedanke zugrunde, daß die öffentl.-urkundl. Erklärung allgemein der im Verhandlungstermin abgegebenen gleichstehen soll.

8. LG. Heilbronn 7. 10. 20, WürttZ. 20, 255 (JDR. 16 unter 3). Wird durch die Landesgesetzgebung das Nachlaßgericht zur Entgegennahme der Auflassungserklärungen der Erben für zuständig erklärt, so kann auch die Auflassung als Teil der Auseinandersetzung vor dem Nachlaßgerichte mit der Wirkung erfolgen, daß die Zustimmung eines nicht erschienenen Beteiligten zur Auflassung gemäß §§ 91, 93, 97, 1 FGG. durch rechtskräftige Bestätigung der Auseinandersetzung ersetzt wird. Hieraus ergibt sich, daß im letzteren Falle dem Bestätigungsbeschlusse des Nachlaßgerichts mit Eintritt der Rechtskraft die gleichen Wirkungen zukommen, wie sie für ein rechtskräftiges Urteil im § 894 ZPO. ausgesprochen sind.

9. Colmar 29, 12. 17, JDR. 17 unter 1a (Verweigerung der Auseinandersetzung), jetzt auch RJA. 16, 68.

10. KG 5. 9. 18, OLG. 40, 22, ZBlFG. 20, 349. Die Bestätigung des vom allein erschienenen Erben gemachten Vorschlags ist zu versagen, wenn inhalts des später aufgefundenen Testaments die zum Verfahren Zugezogenen nicht die wahren Erben sind.

§ 95.

1. Josef, BayNotV. 20, 322. Verweigern die ausgebliebenen Erben die Zustimmung zu dem vom Erschienenen gemachten Vorschlag in öffentl.-urkundl. Form, so steht dies einer vor dem NachlaßGer. im Termin erklärten Weigerung gleich (oben §§ 91, 93 zu 4).

2. Weißler, Nachlaßverfahren 124. Ist der Streit erledigt, so wird das ausgesetzte Verfahren fortgesetzt. Der Streit ist aber nicht erledigt, wenn der Widerspruch nicht zurückgezogen ist. Wird der Widerspruch trotz eines ihm entgegenstehenden rechtskräftigen Urteils aufrecht erhalten, so muß das NachlaßGer. den Parteien anheimgeben, ihr Recht durch Vollstreckung oder weiteren Prozeß geltend zu machen. Denn das Gericht kann nun einmal nichts anderes, als Parteivereinbarungen bestätigen, muß auch vor unbegründetem Widerspruch haltmachen.

§ 96.

1. Weißler, Nachlaßverfahren 129. Die Beschwerde steht nur dem zu, dessen Widerspruch unbeachtet geblieben oder gegen den das Versäumnisverfahren erfolgt ist. Wer den Vereinbarungen zugestimmt hat, kann nicht durch die Bestätigung beschwert sein. Wer gar nicht zugezogen, wer übergangen ist, hat kein Beschwerderecht; denn ihn bindet die Vereinbarung nicht. Sind aber Pflichten irgendwelcher Art im Vertrag ihm auferlegt, so ist er nicht übergangen, sondern allerdings, wenn auch freilich ohne sein Wissen und unter Verletzung von Verfahrensvorschriften, zugezogen, hiernach beschwerdeberechtigt geworden und muß von diesem Recht Gebrauch machen oder den Vertrag gegen sich gelten lassen.

2. KG 5. 9. 18, OLG. 40, 22, ZBlFG. 20, 349. Nach § 86 ist das Nachlaßgericht zur Vermittlung der Erbauseinandersetzung nur berufen, wenn ein Erblasser mehrere Erben hinterläßt. Es würde also an einer notwendigen Voraussetzung der Auseinandersetzung fehlen, wenn die Frau des Erblassers durch Testament zu dessen alleiniger Erbin eingesetzt worden ist. Der Berücksichtigung dieses Mangels steht nicht entgegen, daß er sich erst nachträglich herausgestellt hat (oben §§ 91, 93 unter 6).

§ 97.

Weißler, Nachlaßverfahren 127. Das NachlaßGer. ist zur Genehmigung zuständig, wenn die Erklärungen des gesetzl. Vertreters durch eine ausländ. Behörde genehmigt werden müßten. Die Erklärungen des ausländ. Vormundes sind also vom NachlaßGer. nicht zu genehmigen, wenn er einer inländ. Vormundschaftsbehörde untersteht. Wohl aber fällt unter Abs. 2 der Fall, wenn die kraft elterl. Gewalt abgegebenen Erklärungen der Genehmigung einer ausländ. Vormundschaftsbehörde bedürfen.

Sechster Abschnitt. Schiffspfandrecht.

Schrifttum. Josef, Bedeutung der Eigentumseintragung im Schiffsregister beim Wechsel des Rechtsgrundes des Eigentums, WürttZ. 20, 82.

§ 111.

1. Josef, WürttZ. 20, 82. Ist der als Eigentümer im Schiffsregister Eingetragene ein Vorerbe, so verliert er das Eigentum kraft Gesetzes durch Eintritt der Nacherbfolge, und Eigentümer wird dann der Nacherbe (§ 2139 BGB.). Erwirbt aber der Vorerbe durch Vertrag mit dem Nacherben das Eigentum am Schiff zurück, so kann der Vorerbe die Eintragung von Schiffspfandrechten bewilligen, ohne daß es einer neuen Eintragung seines Eigentums bedarf. Zwar liegt der erfolgten Eintragung Erbrecht zugrunde, dem jetzt bestehenden Eigentum aber Rechtsgeschäft unter Lebenden. Diese Änderung des Rechtsgrundes kommt aber nicht in Betracht, da die Eintragung lediglich eine Beurkundung des erfolgten Eigentumserwerbs ist und § 111 Abs. 1 als ausschlaggebend die Tatsache der einmal erfolgten Eintragung bezeichnet.

2. Josef, MecklZ. Bd. 38, 106. Gehört ein mit Pfandrechten belastetes Schiff zum Nachlasse und berichtigt einer der Miterben oder der Vorerbe aus eigenen Mitteln die durch das Pfand gesicherte Forderung, so erlischt nach § 1252, 1259, 1266 BGB. das Pfandrecht, geht also nicht auf den Zahlenden über. Hat der Erblasser eine Teilungsanordnung dahin getroffen, daß ein Miterbe das mit dem Pfandrechte belastete Schiff erhalten solle, so liegt hierin zugleich die Anordnung, daß er das Pfandrecht als Alleinschuldner zu übernehmen habe.

Siebenter Abschnitt. Handelssachen.

§ 126.

Karlsruhe 7. 8. 20, BadRpr. 20, 121. Erörterungen über die badischen Handelskammern und die Kosten in den von ihnen betriebenen Verfahren.

§ 128.

Jena 14.11.19 (Form der Gerichtsschreiberprot. bei Anmeldungen) s. zu § 11.

§ 134.

Schrifttum. Josef, Nichtöffentlichkeit im Ordnungsstrafverfahren, WürttZ. 20, 73.

Josef, WürttZ. 20, 73 (gegen Stark, JDR. 18). Die Verhandlung in dem vom RegisterGer. im Ordnungsstrafverfahren nach erhobenem Einspruch anberaumten Termin (§ 134 FGG.) ist nicht eine mündliche i. S. der ZPO.; es findet folglich auf sie der § 88 PrAGGVG. nicht Anwendung; das Verfahren ist daher nicht ein öffentliches, und folglich haben Unbeteiligte kein Recht auf Anwesenheit in diesem Termin. Der Registerrichter hat deren Anwesenheit folglich nicht zu dulden; diese Pflicht des Registerrichters ist aber (im Gegensatz zur Dienstverschwiegenheitspflicht) nur eine allgemeine Dienstpflicht, ähnlich wie die der sonstigen Aufrechterhaltung der Ordnung; sie liegt ihm folglich nicht gegenüber dem Beteiligten (dem im Ordnungsstrafverfahren Belangten) ob. Wenn dieser aber unter Hinweis darauf, daß die Anwesenheit Unbeteiligter (z. B. seiner Konkurrenten) ihm Schaden bringen könne, deren Entfernung aus dem Terminszimmer

verlangt, so ist der Registerrichter verpflichtet, diese Anregung zu prüfen, und es verwandelt sich jene allgemeine Dienstpflicht in eine ihm gegenüber dem Beteiligten obliegende Amtspflicht, deren Verletzung ihn (oder an seiner Stelle den Staat) dem Beteiligten gegenüber nach § 839 BGB. ersatzpflichtig macht.

§§ 140, 142.

Karlsruhe 7. 8. 20, BadRpr. 21, 121. Ist eine unzulässige Firma eingetragen, so tritt dem Rechtsmißbrauch des Beteiligten § 140, dem unrichtigen Verfahren des RegisterGer. § 142 entgegen. Beide Verfahren sind sonach nach Ursache und Zweck verschieden, stehen folglich nicht in Abhängigkeitsverhältnis voneinander; folglich bedarf das Gericht, das wegen des Mangels der Eintragung nach § 142 einschreitet, und hiermit einen richterl. Fehler wieder gut machen will, nicht einer Feststellung, daß der Beteiligte sich durch Führung der Firma eines Mißbrauchs schuldig macht.

§§ 142, 144, 145.

Schrifttum. Josef, Die Verlegung der Niederlassung und des Gesellschaftssitzes in ihrer Einwirkung auf die Zuständigkeit des Gerichts, WürttZ. 20, 77.

1. Josef, WürttZ. 20, 77. Die einmal begründete Zuständigkeit des Gerichts der freiw. G. wird nicht kraft Gesetzes beseitigt durch eine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, die seit dem für die Zuständigkeitsbestimmung maßgebenden Zeitpunkt eintritt; das Gegenteil ergibt sich aus § 46 FGG., wonach der Wechsel der Gerichte ein Einverständnis dieser erfordert. Die Zuständigkeit des Gerichts der Niederlassung zur Entscheidung der in § 145 FGG. aufgeführten Rechtsverhältnisse aus dem Gesellschaftsrecht wird also nicht dadurch berührt, daß die Gesellschaft, nachdem der Antrag bei Gericht einging, ihren Sitz in den Bezirk eines anderen Gerichts verlegt. Ist dies aber im Register des bisherigen Sitzes eingetragen, so kommt dies Register nicht mehr für den Sitz in Betracht; die Firma (die Gesellschaft) ist für das Register des bisherigen Gerichts erloschen und es tritt dafür die Zuständigkeit des RegisterGer. des neuen Sitzes ein. Hatte also das bisherige RegisterGer. ein Löschungsverfahren aus §§ 142, 144 FGG. eingeleitet, so ist dieses erledigt, und es bleibt dem Gericht der neuen Niederlassung (des neuen Sitzes) die Einleitung eines neuen Verfahrens überlassen.

2. KG. 1. 8. 18, RJA. 16, 79. Gegen eine Entscheidung des BeschwerdeGer., durch die das RegisterGer. angewiesen wird, den Firmeninhaber zur Vervollständigung (Berichtigung) der Firma zu veranlassen, ist die weitere Beschwerde unzulässig.

3. KG. 30. 5. 19, RJA. 16, 100. Keine Löschung einer Eintragung nach § 142, wenn nur geltend gemacht wird, die auf die Eintragung gerichteten Erklärungen seien durch unrichtige Rechtsbelehrung des Gerichtsschreibers beeinflußt worden.

4. KG. 4. 7. 19, RJA. 16, 101. Auch eine erfolgte Löschung kann nach § 142 wieder gelöscht werden, wenn dies im öffentl. oder privaten Interesse angemessen erscheint.

5. BayObLG. 14. 8. 19, RJA. 16, 105. Die Eintragung, daß eine Gesellschaft von dem einen Gesellschafter mit dem Erben des anderen fortgesetzt werde, kann nicht deshalb gelöscht werden, weil der eine Gesellschafter den Antrag auf Eintragung nicht mitgestellt hat. Das Fehlen dieses Antrags stellt nicht den Mangel einer wesentlichen Voraussetzung dar.

§ 144.

Schrifttum. Josef, Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft durch Urteil des Prozeßgerichts und durch Verfügung des Registergerichts, ZHR. 84, 70.

Josef, ZHR. 84, 70 (gegen Cohn, JDR. 18). 1. Hat das RegisterGer. den Gesellschaftsvorstand von der beabsichtigten Löschung der Gesellschaft benachrichtigt (§ 144 FGG.) und hat jener die Widerspruchsfrist verstreichen lassen, so ist das RegisterGer. nicht schlechthin verpflichtet, die Gesellschaft im Register zu löschen. Denn jene Frist soll der Gesellschaft Gelegenheit geben, den vorhandenen Mangel des Gesellschaftsvertrags soweit möglich durch einen neuen Gesellschafterbeschluß zu beseitigen; daher muß das RegisterGer. zum

mindesten prüfen, ob ein etwa von der Gesellschaft gemachter Versuch der Mängelbeseitigung Erfolg gehabt hat, und wenn es dies bejaht, hat es die Löschung abzulehnen. Aber auch darüber hinaus hat das Gericht von der Löschung abzusehen, wenn es sich überzeugt, daß die der Einleitung des Verfahrens zugrunde liegende Rechtsanschauung unrichtig ist. Die gestellte Frist ist auch keine Ausschlußfrist; daher hat das Gericht von der Löschung auch dann abzusehen, wenn der Gesellschafterbeschluß, durch den der Vertragsmangel beseitigt ist, erst nach Ablauf der Frist gefaßt ist. Da hiernach, auch wenn die Frist widerspruchslos verstrichen ist, gar nicht feststeht, daß eine Löschung der Gesellschaft überhaupt erfolgen wird, so kann, falls die Löschung demnächst erfolgt, die Auflösung der Gesellschaft nicht schon mit dem bloßen Fristablauf als eingetreten gelten; vielmehr finden erst mit der Eintragung der Nichtigkeit nach § 311 Abs. 1 HGB. und § 77 Abs. 1 GmbH. zwecks Abwicklung der Gesellschaftsverhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften (§ 294 HGB., § 66 GmbH.) entsprechende Anwendung. Dagegen tritt, wenn die Nichtigkeit der Gesellschaft durch Urteil ausgesprochen wird (§ 309 HGB., § 75 GmbH.), die Auflösung schon mit der Rechtskraft des Urteils ein; denn das Urteil bezweckt, die Rechtslage der Gesellschaft zu regeln, und die Veränderung der Rechtslage tritt daher notwendig schon mit der Rechtskraft ein.

§ 145.

BayObLG. 21. 6. 18, RJA. 16, 73. Im Verfahren über die Anordnung der Vorlegung der Bücher auf Antrag des stillen Gesellschafters (§ 338 Abs. 3 HGB.) ist der Einwand des Geschäftsinhabers, der Antragsteller habe seine Vertragspflichten nicht oder nicht vollständig erfüllt, unbeachtlich.

§ 147.

(Ungenannt im) ZBlFG. 20, 256. Die entsprechende Anwendung des § 130 Abs. 2 ergibt, daß wohl verzichtet werden kann auf Benachrichtigung von Eintragungen in das Genossenschaftsregister, nicht aber von Eintragungen in die Liste der Genossen.

§ 157.

Schrifttum. Josef, Gesetzwidrige Bestätigung der Dispache und Versäumung der Klagefrist seitens des ihr Widersprechenden, HessRspr. Jahrg. 20, 140 (gegen KG., JDR. 18).

1. Josef, HessRspr. Jahrg. 20, 140. Ist ein Widerspruch gegen die Dispache im Termin nicht erledigt und hat das AG. dem zuwider die Dispache, auch soweit sie vom Widerspruch berührt wird, bestätigt (§ 155 Abs. 3 Satz 3), so ist diese Bestätigung vom Beschwerdegericht aufzuheben, auch wenn der Beschwerdeführer diesen seinen Antrag lediglich auf Einwendungen stützt, die mittels des Widerspruchs geltend zu machen, vom Beschwerde-Ger. also nicht zu berücksichtigen sind (§ 157 Abs. 2). Denn das BeschwerdeGer. ist zur erschöpfenden Prüfung verpflichtet, ob die angefochtene Entscheidung gerechtfertigt ist, und es hat jene aufzuheben, auch wenn sie aus einem anderen als dem in der Beschwerde angegebenen Grund ungerechtfertigt ist. — Daneben bleibt der Widersprechende verpflichtet, seinen Widerspruch in der in § 156 Abs. 1 FGG. mit § 878 ZPO. vorgeschriebenen Weise durch Klage zu verfolgen. Hat er dies nicht getan, so hat das AG., an das die Sache nach Aufhebung der gesetzwidrig erteilten Bestätigung zurückgelangt, die Dispache von neuem zu bestätigen, weil der Widersprechende die Klagefrist versäumt hat (§ 156 Abs. 2).

2. KG. 7. 2. 19, JDR. 18, jetzt auch RJA. 16, 92.

Zehnter Abschnitt. Gerichtliche und notarielle Urkunden.

§ 167.

Schrifttum. Josef, Geschäftsbeschränkte und Geschäftsunfähige als Beurkundungsbeteiligte, WürttZ. 20, 225.

1. Josef, WürttZ. 20, 225. a) Lehnt der Notar den Antrag auf Beurkundung oder Unterschriftsbeglaubigung ab, weil er den Beteiligten für geisteskrank, also für

unfähig auch nur zur Stellung dieses Antrags erachtet, so findet, da die Ablehnung hier aus Rechtsgründen erfolgt, gegen sie die Sachbeschwerde statt, mit der der Beteiligte geltend macht, daß er nicht geisteskrank sei. Hat der Urkundsbeamte die Beurkundung abgelehnt, weil der Beteiligte durch sein Verhalten die Beurkundung unmöglich gemacht, z. B. weil er gerast oder getobt habe, so findet gegen diese Ablehnung nicht das Rechtsmittel der Beschwerde, sondern nur die Dienstaufsichtsbeschwerde statt, und es kommt dann die Frage nach seiner Geschäftsfähigkeit nicht in Betracht.

b) Feststellung mangelnder Geschäftsfähigkeit, Wirkung dieser Feststellung für andere Behörden, s. § 176.

2. Weißler, Nachlaßverfahren 29, 31. Dem Gebiet der öffentl. Beurkundung fehlt der Begriff der örtlichen Zuständigkeit, weil es an einer Gerichtsgewalt und gerichtsunterworfenen Personen fehlt. Wenn dem Urkundsamt ein bestimmter Bezirk angewiesen wird, so bedeutet das nicht, daß seine Zuständigkeit auf die im Bezirk wohnhaften Personen beschränkt sein soll, sondern es soll nur der Raum bezeichnet werden, über den hinaus die Tätigkeit regelmäßig nicht ausgedehnt werden soll. Hier bedurfte es also nicht einer Vorschrift wie der des § 167 GVG. — Hat ein Gericht außerhalb seines Bezirks mit Genehmigung des dortigen Gerichts oder ohne solche Genehmigung, aber wegen obwaltender Gefahr im Verzug (§ 167 GVG.) eine Beurkundung bewirkt, so ist sie gültig, auch wenn das Gericht des Orts zu Beurkundungen nicht zuständig ist.

3. Karlsruhe 23. 10. 20, BadRpr. 20, 129. Der Notar kann nicht beurkunden, daß jemand zur „alleinigen Vertretung der Gesellschaft" berechtigt ist; denn er weist hiermit auf die rechtliche Stellung einer Person hin und nicht auf eine Tatsache (JDR. 18 und 11 unter II).

§ 168.

Schrifttum. Josef, Die Anwendbarkeit des FGG. und landesgesetzl. Vorschriften auf die Testamentserrichtung, MecklZ. Bd. 38, 109.

1. Josef, MecklZ. Bd. 38, 109. Das BGB. gibt in den §§ 2234—2245 nur die besonderen bei der Testamentserrichtung in Betracht kommenden Vorschriften und der Art. 151 EG. verweist wegen der bei dieser gerichtlichen oder notariellen Beurkundungstätigkeit weiter in Betracht kommenden allgemeinen Vorschriften auf die Landesgesetze. Soweit letztere inzwischen beseitigt und ersetzt sind durch das FGG., also durch die reichsgesetzliche Regelung des Beurkundungswesens und das BGB. Vorschriften nicht enthält, sind die Vorschriften des FGG. auch bei der Beurkundung von Testamenten anzuwenden, so betr. die Feststellung der Nämlichkeit der Beteiligten und der Ausfertigung gerichtlicher Testamente (§§ 176_3, 182). Im übrigen gelten hier nach Art. 15 EGBGB. die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze, so z. B. über die Frage, inwieweit die Beurkundung der letztwilligen Verfügung abzulehnen ist, weil ihr Inhalt ungültig ist oder weil Zweifel an der Geschäftsfähigkeit des Testierers bestehen, inwieweit Änderungen des niedergeschriebenen Protokolls zulässig sind u. dgl.

2. Josef, BayNotV. 20, 324. Das Gericht hat bei der Beurkundung der Auflassung die §§ 168ff. anzuwenden; die vor dem GBA. abgegebenen Erklärungen sind rechtlich erst vorhanden, wenn sie vorschriftsmäßig beurkundet sind.

§ 170.

1. Dresden 1. 8. 18, OLG. 40, 29, R. 20 Nr. 1624. Der Gemeindevorstand kann sich nach § 45 SächsG. v. 15. 6. 1900 zwar selbst als Urkundsperson bestimmen, ist aber bei einem Grundstückskauf der Gemeinde nach § 170 Nr. 1 FGG. von der Mitwirkung als Urkundsperson ausgeschlossen.

2. S. zu § 6.

§ 176.

Schrifttum. Josef, Geschäftsbeschränkte und Geschäftsunfähige als Beurkundungsbeteiligte, WürttZ. 20, 225.

1. Josef, WürttZ. 20, 225. a) Ob ein Beteiligter geisteskrank i. S. des § 104 Nr. 1 BGB. ist, oder ob er lediglich eine leichtere Unregelmäßigkeit des geistigen Zustandes, vielleicht eine gewisse geistige Schwäche vorliegt, kann nur ein psychiatrisch gebildeter Sachverständiger, nicht der Urkundsbeamte beurteilen. Folglich berechtigt, wenn das Protokoll Zweifel des Urkundsbeamten betreffs der Geschäftsfähigkeit des Beteiligten enthält, dies die Buch- oder Registerbehörde nicht zur Beanstandung dieser Urkunde als Eintragungsgrundlage; und folglich hat, wenn der Urkundsbeamte, weil er Geschäftsunfähigkeit als vorliegend ansah, die Beurkundung oder Unterschriftsbeglaubigung abgelehnt hat, der Beteiligte aber hierfür Beschwerde führt, dieser für das Beschwerdeverfahren als geschäftsfähig zu gelten. Danach ist das Urkundsamt zur verlangten Beurkundung anzuweisen, wenn die Geschäftsunfähigkeit nicht durch andere Umstände nachgewiesen wird.

b) Die Buch- und Registerbehörde hat die Pflicht, unwirksame Eintragungen zu verhüten, folglich Eintragungsanträge zurückzuweisen nicht nur, wenn ihr die Geschäftsunfähigkeit positiv (z. B. die erfolgte Entmündigung) bekannt ist, sondern auch wenn sonstige Tatsachen vorliegen, die die Geschäftsunfähigkeit glaubhaft machen, z. B. ein durch ärztliche Bescheinigung unterstützter Antrag auf Entmündigung eines Beteiligten oder dessen Aufenthalt in der Irrenanstalt. In solchem Fall ist die Zurückweisung auch dann geboten, wenn der Urkundsbeamte die Geschäftsfähigkeit des Beteiligten im Protokoll festgestellt hat.

c) Hat der Urkundsbeamte im Protokoll oder im Beglaubigungsvermerk lediglich Zweifel geäußert, die auf die Geschäftsunfähigkeit des Beteiligten hindeuten, so kann nach dem zu a Gesagten die Buch- oder Registerbehörde vom Beteiligten nicht etwa den Nachweis seiner Geschäftsfähigkeit, für die die Vermutung streitet, verlangen. Dagegen spricht keine Vermutung dafür, daß der Beteiligte ein bestimmtes Alter, z. B. die Volljährigkeit erlangt habe; daher kann, wenn der Urkundsbeamte die Angabe des Beteiligten, er sei volljährig, im Protokoll angezweifelt hat, das GBA. von ihm hierüber den Nachweis verlangen.

d) Insoweit der Geschäftsbeschränkte überhaupt materiell rechtswirksame Erklärungen abgeben kann, gilt dies sowohl für formfreie, wie für formalisierte Erklärungen; die Rechtswirksamkeit der vom Geschäftsbeschränkten abgegebenen Erklärung wird also dadurch nicht beeinträchtigt, daß diese Erklärung vor Gericht oder Notar abzugeben ist. Dennoch sind Gericht und Notar zur Beurkundung der vom Geschäftsbeschränkten persönlich abgegebenen Erklärungen nicht verpflichtet; vielmehr soll der Antrag des Geschäftsbeschränkten auf Beurkundung seiner Erklärungen zurückgewiesen werden, weil Geschäftsbeschränkten wie auf dem sonstigen Rechtsgebiete, so auch auf dem der freiw. G. die Fähigkeit zum selbständigen Auftreten fehlt.

2. Weißler, Nachlaßverfahren 276. Der Abs. 2 ist auch auf das Erbscheinverfahren anwendbar, weil er etwas Selbstverständliches besagt. Der Erbe nimmt das, worauf die Erklärung Bezug nimmt, in seine Erklärung auf; daher muß der Urkundsbeamte ihn auch über den Inhalt solcher Anlagen belehren und er erspart sich nur, die so ermittelte Erklärung, da sie ihm geschrieben überreicht wird, nochmals aufzuschreiben.

3. **RG.** 16. 12. 19; 97, 295, R. 20 Nr. 737. Durch Abs. 2 ist die Frage, ob und wann eine Anlage Protokollbestandteil ist, nicht erschöpfend geregelt. Sie ist vielmehr immer nur nach Lage des Einzelfalles zu entscheiden (Übersetzung als Anlage des Testamentsprotokolls).

§ 177.

1. Reinhold, BayNotZ. 20, 255. Ist die fertige Urkunde von den Beteiligten auf Vorlesen genehmigt, auch vom schreibenskundigen Beteiligten unterschrieben und wird sodann der Schreibzeuge infolge Ohnmacht außerstand, das Protokoll zu unterschreiben, so unterschreibt es der Notar allein. Die sonach unwirksame Urkunde wird rechtsgültig,

wenn sodann der Schreibzeuge ein Nachtragsprotokoll unterzeichnet, worin er erklärt, sich des Vorgangs zu entsinnen; dies zweite Protokoll ist dem ersten beizuheften.

2. Josef, WürttZ. 20, 229 (JDR. 11 unter 7c). Wo der Urkundsbeamte über die Geschäftsunfähigkeit oder die Geschäftsbeschränktheit des Beteiligten lediglich Zweifel hegt, soll er nach den Vorschriften zahlreicher Landesgesetze (z. B. Art. 40 PrFGG.) die Zweifel den Beteiligten mitteilen und dies sowie die darauf abgegebene Erklärung zu Protokoll feststellen, also etwa dahin, daß der Verkäufer X sich in einem verwirrten und eigentümlich aufgeregten Zustand befinde oder Spuren geistiger Beschränktheit und von Schwachsinn zeige, so daß Zweifel an seiner unbeschränkten Geschäftsfähigkeit begründet seien. Auch dieser Inhalt des Protokolls ist vorzulesen; die Wirksamkeit der Beurkundung wird aber nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Beteiligte die Genehmigung dieses Vermerks verweigert (vgl. § 176 unter 1).

3. **RG.** 17. 9. 19, ZBlFG. 20, 280. Durch die Nichtvollziehung der Urkunde handelt der Notar seiner Amtspflicht zuwider (Art. 25 BayNotG.); zugleich setzt er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beiseite (§ 276 BGB.), denn er weiß, daß der Mangel seiner Unterschrift die Wirksamkeit des Kaufvertrags und die Bindung der Beteiligten an die dingliche Einigung ausschließt und daß dies den Beteiligten Schaden bringen kann. Die Wichtigkeit der Unterschrift des Notars für die Wirksamkeit der aufgenommenen Urkunde gebietet, daß der Notar sogleich nach den Beteiligten unterschreibt, damit der Rechtsbestand der Beurkundung nicht in der Schwebe bleibt. Eine — etwa noch vorzunehmende — einseitige Änderung würde nach Unterzeichnung der Vertragsparteien ohnehin nicht mehr möglich sein.

§ 183.

Josef, WürttZ. 20, 230. Die Beglaubigung von Unterschriften Minderjähriger ist an sich zulässig (s. § 176 unter 1d); sie kann aber dem Verkehre gefährlich werden, weil dieser aus der Tatsache der erfolgten Beglaubigung auf die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des Beteiligten zu schließen geneigt ist. Daher soll nach einzelnen Landesgesetzen, wie Art. 60 Abs. 3 PrFGG., der Urkundsbeamte Zweifel an der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit, die sich ihm bei der Unterschriftsbeglaubigung aufdrängen (noch mehr also die ihm positiv bekannte Tatsache mangelnder voller Geschäftsfähigkeit), im Beglaubigungsvermerke feststellen.

§ 189.

Preuß. Ges. v. 23. 6. 20 (GS. S. 367) über die Aufhebung der Standesvorrechte. Die auf dem öffentlichen Recht Preußens beruhenden Vorrechte des bisherigen Adelsstandes einschließlich der Vorrechte der in Art. 57, 58 EG. genannten Familien, insbes. der besondere Gerichtsstand, werden aufgehoben.

§ 199.

1. BayObLG. 2. 8. 19 (JDR. 18 unter 5) jetzt auch R. 20 Nr. 161 und BayNotV. 20, 91.

2. KG. 11. 1. 18, RJA. 16, 21. Hat das LG. als BeschwerdeGer. die Zeugnisverweigerung als unbegründet verworfen, so findet die Beschwerde nicht an das örtlich vorgesetzte, sondern an das KG. statt (JDR. 18 unter 4).

§ 200.

Weißler, Nachlaßverfahren. a) 165 Wenn das Reichsrecht Pflichten auferlegt und die zur Erzwingung zulässigen Mittel bestimmt (z. B. Ablieferung des Testaments), so bezeichnet es hiermit die Grenzen, die es der Staatsmacht setzen will, und eine landesrechtliche Bestimmung, die diese Grenzen überschreitet, wäre nicht mehr eine Ausführung oder Ergänzung, sondern eine Abänderung des Reichsrechts.

b) 31. Aus Abs. 2 des § 200 folgt, daß Vorschriften der Landesgesetze, wonach die vom Notar außerhalb seines Amtsbezirks aufgenommenen Urkunden nicht die Kraft öffentl. Urkunden haben (so BadRechtspolGes. § 56), nichtig sind.

Personenstandsgesetz.

Gesetzgebung.

I. Durch RGes. v. 11. 6. 20, RGBl. 1209 sind einzelne Bestimmungen des PStG. und des Ges. v. 4. 5. 1870 (BGBl. 599) geändert worden. Bericht hierüber LeipzZ. 20, Rechts- u. wirtschaftl. Nachr. zu Nr. 15/16 S. 1 (Einzelheiten s. unten Ziff. I zu § 26 u. oben zu § 1316 BGB.). Dazu: Dronke, DJZ. 20, 179. Reichsverfassung und PStG. — Voos, Standesa. 20, 162, 172.

II. Durch AusfVO. v. 6. 7. 20, RGBl. 1399 sind an die Stelle der durch die VO. v. 25. 3. 1899, RGBl. 225 eingeführten Formulare neue getreten. Weggefallen sind insbes. die Angaben über die Religion der Beteiligten. Statt dessen haben nach § 3 der AusfVO. die StB. zu statistischen Zwecken die Religion der Eltern (Verlobten, Verstorbenen) zu erfragen und in der von der Landeszentralbehörde zu bestimmenden Weise zu vermerken.

§ 4.

Boschan, PrVerwBl. 41, 222. Zur Anwendbarkeit des § 4 Abs. 2 gehört, daß die Gemeindebehörde die Anstellung eines bes. StB. beschlossen hat. Dann bedarf es der Ernennung des StB. durch den Gemeindevorstand, während die höhere Verwaltungsbehörde die Ernennung zu genehmigen hat.

§ 7.

Boschan, PrVerwBl. 41, 222. Zu der in § 7 Abs. 2 vorgesehenen Leistung sind nur die fremden Gemeinden verpflichtet.

§ 11.

1. KG. 4. 10. 18 (kein Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde gegen eine Anweisung nach § 11 Abs. 3), JDR. 18, auch RJA. 16, 31.

2. BayObLG. 16. 4. 20, DJZ. 20, 787, BayNotZ. 20, 279, R. 20 Nr. 2658. Gegen eine Anweisung des AG. an den StB. zur Vornahme einer Amtshandlung steht der Aufsichtsbehörde des StB. kein Aufsichtsrecht zu, wenn es sich um eine Verrichtung handelt, die gesetzlich vorgeschrieben oder auf deren Vornahme, z. B. auf das Heiratsaufgebot, den Beteiligten ein Recht eingeräumt ist (KG., RJA. 11, 9, ZBlFG. 14, 457, KGJ. 39 A 33).

§ 17.

Boschan, PrVerwBl. 41, 222. Ist ein Kind im Auslande geboren, so kann der Geburtsfall in das GeburtsReg. eines deutschen StB. eingetragen werden, auch wenn die Eltern kurz nach der Geburt des Kindes nach Deutschland verzogen sind, und auch wenn sie es unterlassen haben, die Geburt in ihrem Heimatsstaate beurkunden zu lassen.

§ 22.

KG. 20. 6. 19, OLG. 40, 22. Die Eintragung der Vornamen im GeburtsReg. hat zwar nur deklaratorische Bedeutung, doch ist davon auszugehen, daß der dem StB. angezeigte und von ihm beurkundete Vorname derjenige ist, zu dessen Erteilung der Berechtigte im letzten entscheidenden Zeitpunkte sich entschlossen hat.

§ 24.

KG. 22. 11. 18 (Bestimmung des vermutlichen Alters eines Findelkindes), JDR. 18, auch RJA. 16, 34.

§ 26.

I. Durch Art. I Ziff. 3 des RGes. v. 11. 6. 20, RGBl. 1209, sind dem § 26 folgende Vorschriften als Abs. 2, 3 angefügt:

„Hat ein uneheliches Kind dadurch die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes er-

langt, daß der Vater die Mutter geheiratet hat, so hat das VormGer. dies festzustellen und die Beischreibung der Feststellung am Rande der Geburtsurkunde anzuordnen. Die Beischreibung erfolgt in diesem Falle auf Anordnung des Gerichts.

Sind nach den Landesgesetzen die Verrichtungen des VormGer. anderen als gerichtl. Behörden übertragen, so bestimmt die Landeszentralbehörde, welche dieser Behörden für die im Abs. 2 bezeichneten Geschäfte zuständig ist.

II. a) Durch VO. der preuß. Staatsregierung v. 3. 11. 19, GS. 177 sind über die Änderung von Familiennamen unter Aufhebung des Allerh. Erl. v. 12. 7. 1867, GS. 1310 neue Bestimmungen getroffen. Die Änderung ist nur noch mit Ermächtigung des JM. zulässig.

b) Durch VO. v. 29. 10. 20, GS. 515 sind die §§ 1—4, 5 Abs. 2 u. 3 u. § 8 der VO. v. 3. 11. 19 sinngemäß auch auf die Änderung von Vornamen preuß. Staatsangehöriger erstreckt. Der JM. kann die Entscheidung über Anträge auf Ermächtigung zur Änderung von Vornamen den Amtsgerichten übertragen.

c) Durch eine weitere VO. v. 3. 11. 19, GS. 179 wird unehelichen, an Kindes Statt angenommenen und für ehelich erklärten Kindern adliger Personen, die als preuß. Staatsangehörige beim Inkrafttreten der RVerf. den Familiennamen ohne Adelsbezeichnung führen, und ihren die preuß. Staatsangehörigkeit besitzenden Abkömmlingen die Berechtigung erteilt, ihrem Namen die Adelsbezeichnung der Mutter oder des Annehmenden durch Erklärung vor dem zuständigen StB. hinzuzufügen. — Zur Auslegung dieser VO. vgl. JMVf. v. 18. 6. 20, StandesA. 20, 137.

d) Durch JMVerf. v. 21. 4. 20, JMBl. 166 sind zur Entscheidung über den Antrag eines preuß. Staatsangehörigen auf Ermächtigung zur Änderung von Vornamen die näher bezeichneten Amtsgerichte für zuständig erklärt. Über die registermäßige Behandlung der Anträge und Erklärungen gibt JM. 3. 5. 20, JMBl. 180, die näheren Bestimmungen.

III. Aus der Praxis. 1. Stuttgart 18. 7. 19, BoschersZ. 20, 40. Ein nach dem Tode des Vaters gegen die Mutter oder andere Personen, die dies gar nicht bestreiten, ergehendes Urteil, durch das festgestellt wird, daß der Kläger durch die Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt habe, gibt keinen Titel für einen nach § 26 in das Geburtsregister einzutragenden Vermerk. Zur Erlangung der Ehelichkeit bedarf es der Eintragung im Reg. nicht.

2. BayObLG. 9. 1. 20, R. 20 Nr. 757, BayRpflZ. 20, 110, FürsZBl. 12, 15, BayNotZ. 20, 271. Die Abstammung eines unehelichen Kindes kann nicht nur durch ein rechtskräftiges Urteil, sondern auch durch Prozeßvergleich oder durch die von allen Beteiligten in öffentlicher Beurkundung erklärte Anerkennung festgestellt werden (Hinschius-Boschan, Anm. 72 zu § 26).

3. KG. 31. 1. 19 (Unzulässigkeit eines Vermerkes im GebReg. über die Unehelichkeit und Legitimation eines im Ehebruch erzeugten Kindes, wenn der Ehemann der Frau, ohne die Ehelichkeit des Kindes rechtskräftig angefochten oder das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist), JDR. 18, auch RJA. 16, 36.

§ 45.

1. **RG.** (Strafs.) 2. 12. 19, R. 20 Nr. 792. Bei der Abnahme eidesstattl. Versicherungen durch Standesbeamte bedarf es in Preußen — abweichend von den Bestimmungen anderer Länder — eines Handschlags nicht.

2. Vgl. auch oben zu § 1316 BGB. (ärztliche Beratung vor der Eheschließung).

§§ 65, 66.

1. KG. 3. 5. 18, RJA. 16, 27. Zulässig ist die Berichtigung des GeburtsReg., an dessen Rande die Annahme an Kindes Statt gemäß § 26 vermerkt ist, dahin, daß die Annahme an Kindes Statt wegen Nichtigkeit des geschlossenen Vertrags im StandesReg. nicht hätte vermerkt werden dürfen.

2. LG. Crefeld 26. 2. 20, ZBlFG. 21, 155. Ist dem Kinde ohne den Willen des Vaters ein Vorname erteilt und der Vorname im GeburtsReg. eingetragen worden, so kann der Vater die Berichtigung des GeburtsReg. dahin verlangen, daß der Vorname nicht zur Eintragung angemeldet werden durfte, vielmehr der von dem Vater noch zu bestimmende Vorname einzutragen ist.

Grundbuchordnung.

Schrifttum. Kaufmann, Der Stand der Grundbuchanlegung im Deutschen Reich, DJZ. 20, 396. — Ricks, Das Ende der unübersichtlichen Grundbuchblätter, R. 20 S. 72.

§ 4.

KG. 13. 12. 17 — JDR. 17 — jetzt auch RJA. 16, 142.

§ 5.

Josef, BayNotZ. 20, 364. Dem HypGläubiger steht die Beschwerde zu gegen die auf Antrag des Eigentümers durch Zusammenschließung bewirkte Vereinigung des belasteten Grundstücks mit einem anderen Grundstück.

§ 11.

KG. 27.2.19, OLG. 40, 32. Berechtigtes Interesse des Mieters an der GBEinsicht, wenn der Mieter vernünftigerweise Grund hat, mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falls mit der Möglichkeit eines alsbaldigen Verlustes seines vertraglichen noch auf Jahre hinaus begründeten Mietsrechts zu rechnen, und wenn die Offenlegung der Belastungsverhältnisse des Grdsts. für eine nunmehr zu treffende Entschließung seinerseits auf wirtschaftl. Gebiet vernünftigerweise von Bedeutung sein kann.

§ 12.

RG. 19. 6. 20,; 99 221. Keine Anwendbarkeit des § 12 auf Amtspflichtverletzungen, die vor 1900 begangen sind, selbst wenn der Schaden erst nach 1900 eingetreten ist.

§ 13.

KG. 6. 3. 19, OLG. 40, 42. Das GBAmt kann den Nachweis verlangen, daß das Krankenhaus B jur. Persönlichkeit besitzt, da sonst seine Eintragung als Eigentümer nicht zulässig wäre. Dieser Prüfungspflicht wird es nicht schon dadurch enthoben, daß das Krankenhaus schon als Eigentümer mehrerer Grundstücke eingetragen ist.

§ 18.

1. KG. 14. 3. 18 — JDR. 17 Z. 6 — jetzt auch OLG. 40, 39.

2. KG. 3. 4. 19, OLG. 40, 49. Unklare Zwischenverfügung, die die Möglichkeit der Heilung eines unheilbaren Mangels offen läßt.

3. Ehard, BayNotZ. 20, 171. Beantragt ist Eintragung einer Hyp. und eines Vorkaufsrechts für den jeweiligen Hypothekar. Letzteres ist unzulässig (§ 1094 Abs. 2). Hyp. und Vorkaufsrecht sind nur im Zusammenhang miteinander gewollt. Zwei Möglichkeiten für die Fristsetzung nach § 18 GBO. Entweder Frist zur Zurücknahme des Antrags auf Eintragung des Vorkaufsrechts und dann Eintragung lediglich der Hyp. oder Frist zur Beseitigung der subjektiven Dinglichkeit des Vorkaufsrechts und dann Eintragung der Hyp. und des persönl. Vorkaufsrechts.

§ 19.

1. KG. 13. 3. 19, OLG. 40, 36. Die Eintragungsbewilligung und ebenso die Berichtigungsbewilligung) ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, ein Rechtsgeschäft des Privatrechts. Empfangsberechtigt ist zunächst und stets auch das GBAmt, da die Bewilligung auf eine Eintragung, einen behördl. Akt des Amts abzielt (§ 130³ BGB.).

2. Dresden 27. 3. 20, SächsRpflA. 20, 117, ZBlFG. 21, 44. Ein Eintragungsantrag ist abzulehnen, wenn gegen die Rechtsbeständigkeit der Vollmacht beim GBAmt begründete Zweifel bestehen, insbes. wenn der rechtzeitige Widerruf der Vollmacht glaubhaft gemacht ist.

§ 22.

1. BayObLG. 27. 2. 20, BayNotZ. 20, 178, OLG. 40, 260. Zur Berichtigung des Eigentums genügt entweder der Nachweis der Unrichtigkeit der bisherigen Eigentumseintragung und die Zustimmung des neu einzutragenden Eigentümers oder die Zustimmung sowohl des bisherigen wie des neuen Eigentümers. Auf den Fall der Parzellenverwechslung angewendet: es genügt die Zustimmung des (fälschlich eingetragenen) Buch- und des neu einzutragenden Eigentümers.

2. Ebenso Oldenburg 4. 6. 19, BayNotZ. 20, 178 Fußnote, SeuffA. 75, 44.

§§ 22, 29.

BayObLG. 23. 8. 19, BayNotZ. 20, 93. Nach Eintritt und Eintragung der Liquidation der Gl.in KommanditGes. A ist zur Abgabe von Löschungsbewilligungen nicht mehr der bisherige Komplementär, sondern es sind nur die eingetragenen Liquidatoren berechtigt.

§ 27.

KG. 4. 4. 17 — JDR. 17 — siehe auch RJA. 16, 118.

§ 28.

1. KG. 31. 10. 18, OLG. 40, 42 Fußn. 1. Wird in der zurückgegebenen beglaubigten Urkunde die mangelhafte Bezeichnung des GBBlattes nachträglich im Text der Urkunde berichtigt, so bedarf es einer nochmaligen Beglaubigung, weil jene Bezeichnung als wesentlicher Bestandteil der Eintragungsbewilligung anzusehen ist.

2. KG. 3. 7. 19, OLG. 40, 42 Fußn. 1. In § 28 ist unter Eintragungsbewilligung auch die des mittelbar Betroffenen, insbes. des Ehemanns nach § 1395 BGB. zu verstehen; zu entscheiden inwieweit die darin enthaltene Bezeichnung des Grundstücks mit dem GB. übereinstimmt, steht im Ermessen des GBRichters.

§ 29.

1. BayObLG. 24. 1. 19 — JDR. 18 Z. 2 — jetzt auch BayNotZ. 20, 28.

2. BayObLG. 11. 7. 19 — JDR. 18 Z. 1 — jetzt auch BayNotZ. 20, 158.

3. BayObLG. 2. 8. 19, BayNotZ. 20, 91, OLG. 40, 48. Der Richter der freiw. G. hat ergangene Urteile dann als richtig anzuerkennen, wenn seine Entschließung solche Verhältnisse zur Grundlage zu nehmen hat, als deren Träger ausschließlich die Parteien eines früheren Prozesses erscheinen und die in diesem Prozeß durch Urteil rechtskräftig festgestellt sind.

4. Karlsruhe 30. 4. 19, OLG. 40, 44. Regelmäßig darf das GBAmt davon ausgehen, daß eine Vollmacht, die der Bevollmächtigte noch im Besitz hat, nicht widerrufen ist. Sind dem GBAmt aber Tatsachen bekannt geworden, die die Annahme des Fortbestehens der Vollmacht als widerlegt erscheinen lassen, so bedarf es des Beweises nach § 29 S. 1, daß die Vollmacht nicht widerrufen ist. U. U. kann auch eine nach Abgabe der Eintragungsbewilligung und nach Antragstellung dem GBAmt gegenüber erfolgte Erklärung eines Beteiligten Zweifel an der Vertretungsmacht der Beteiligten rechtfertigen.

5. KG. 23. 7. 19, OLG. 40, 45. A hatte in Vollmacht des L sich das Grundstück aufgelassen und die Umschreibung beantragt. Zwischen Auflassung und Eingang des Antrags beim GBAmt hatte L die Vollmacht widerrufen. Vorinstanzen haben daraufhin Eintragung abgelehnt, KG. hob auf. Für den Umschreibungsantrag bedurfte A nicht der Vollmacht; denn dieser Antrag ist im eigenen Namen gestellt. Die Auflassung wurde wirksam bei formgerechtem Abschluß des notariellen Aktes; lag in diesem Zeitpunkt eine gültige, nicht widerrufene Vollmacht des L auf A vor, so ist die dingliche Einigung wirksam

zustande gekommen. Einer besonderen Eintragungsbewilligung neben bzw. nach der Auflassung bedarf es nicht (**RG.** 54, 383, KGJ. 24, 231).

6. LG. III Berlin 28. 6. 19, JW. 20, 62, R. 20 Nr. 993. Das GBAmt kann auf Grund der ihm amtlich bekannten Sachlage die Unentgeltlichkeit der Löschungsbewilligung des befreiten Vorerben verneinen.

7. Diemayr, Formalismus im GBWesen, BayNotZ. 20, 65. Da § 29 nur eine Sollvorschrift ist, darf sich der GBRichter bei Löschungsanträgen oder -bewilligungen der Erben mit deren vor dem NachlaßGer. abgegebenen Erklärungen begnügen. —> ? <—

8. Lütkemann, Nachweis der Vertretung eines gewillkürten oder gesetzl. Vertreters beim GBAmt, ZBlFG. 21, 39. Es genügt Vorlegung einer beglaubigten Abschrift der Vollmacht, die Urschrift braucht nicht vorgelegt zu werden.

§ 33.

Karlsruhe 23. 10. 20, BadRpr. 20, 123. Der deutsche Notar ist nicht zuständig zur Beurkundung, daß eine Person gesetzl. Vertretungsbefugnis habe. Er kann diese Unzuständigkeit auch nicht damit umgehen, daß er beurkundet, die gesetzl. Vertretungsbefugnis sei amtskundig.

§ 36.

1. KG. 17. 1. 18, OLG. 40, 48. Die Erbfolge kann durch Vorlegung eines Erbscheins oder durch Verweisung darauf nachgewiesen werden. Der Erbschein ist nicht gegenständlich begrenzt, sondern vollgültig, über die Erbfolge im ganzen Umfang ausgestellt. Der Umstand, daß der — bei anderen Grundakten desselben Gerichts befindliche — Erbschein nur zur Vfg. über die darin bezeichnete Hyp. gebraucht werden sollte, schließt die Verweisung nicht aus (KGJ. 31, 119).

2. KG. 6. 11. 19, OLG. 40, 48. Das Vollstreckerzeugnis liefert nur grundbuchmäßigen Beweis für das Bestehen der TestVollstreckung und den Umfang der Verfügungsbefugnis des TestVollstr., nicht aber für den Bestand des Erbrechts. Bei Umschreibung einer Nachlaßhyp. genügt die Berichtigungsbewilligung des Vollstreckers nicht, weil demselben das R. zur unentgeltl. Vfg. nicht zusteht und der GBRichter prüfen muß, ob nicht unter der Form der Berichtigungsbewilligung eine unentgeltl. Vfg. vorgenommen wird.

3. BayObLG. 9. 10. 20, BayRpflZ. 20, 334. Das GBAmt darf nicht nach seinem Belieben trotz der dem § 36 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 entsprechenden Urkunden noch einen Armenschein fordern, sondern nur, wenn sich gleichwohl solch triftige Bedenken hinsichtlich des Armenrechts bei Prüfung der Urkunden ergeben.

§ 40.

KG. 13. 3. 19, OLG. 40, 36. An eine unrichtige Eintragung dürfen sich — abgesehen von §§ 40², 41 — keine weiteren Eintragungen anschließen, zunächst muß vielmehr das GB. berichtigt werden.

§ 41.

LG. Schwerin 24. 11. 19, MecklZ. 19, 100. Entgegen KG. im RJA. 6, 56 ist mit Achilles-Strecker die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung der Eigentumsübertragung auf Grund einer gegen den Erben gerichteten einstw. Vfg. auch dann als zulässig zu erachten, wenn nicht der Erbe, sondern noch der Erblasser im GB. als Eigentümer eingetragen ist. Wenn die Erben nach § 41 ohne vorherige Eintragung das Grundstück übertragen können, so ist es nur folgerichtig, daß auch eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung ohne vorherige Eintragung der Erben zulässig sein muß.

§ 44.

KG. 19. 4. 17 — JDR. 17 — jetzt auch RJA. 16, 126.

§ 48.

Kreß, Gibt es ein Vorkaufsrecht in Bruchteilsgemeinschaft? BayNotZ. 20, 1 verneint die Frage, weil das für mehrere gemeinschaftlich bestehende Vorkaufsrecht nicht ein in wirtschaftl. Teilwerte zerlegbares Vollrecht, sondern nur eine ihrem Wesen nach unteilbare Rechtsmacht, eine Rechtslage schafft, die eine Gemeinschaft weder nach Bruchteilen noch zur gesamten Hand zuläßt. Immerhin muß nach dem den § 48 GBO. beherrschenden Grundgedanken auch eine derartige Berechtigungsgemeinschaft im GB. klaren Ausdruck finden.

§ 49.

RG. 4. 2. 20; 98, 186, HessRspr. 20, 17, vgl. § 1132 Z. 1 BGB. Die Vorschrift ist analog anzuwenden, wenn für dieselbe Forderung auf dem einen Grundstück eine Verkehrs-, auf dem anderen Grundstück eine Zwangshyp. eingetragen ist.

§ 50.

KG. 12. 12. 18, OLG. 40, 52. Der für ein Altsitzerehepaar beantragte Nießbrauch mit Wohnung bedarf nur dann nicht selbständiger Eintragung, wenn die verschiedenen Rechte als Altenteil zusammengefaßt werden. Die Vereinbarung, daß nach Tod des einen Altsitzers das für beide festgesetzte Nutzungsrecht unverkürzt bleibt, bedarf der Eintragung (Predari § 24[1]).

§ 52.

1. KG. 20. 5. 20, SchlHolstAnz. 20, 179. Beantragt ein Gl. die Eintragung einer Hyp. für sich, bei der der Nacherbenvermerk einzutragen wäre, widerspricht er aber ausdrücklich der Zufügung dieses Vermerks, so darf infolge dieses Widerspruchs das GBAmt den Nacherbenvermerk nicht eintragen, sondern muß den ganzen Eintragungsvermerk ablehnen.

2. Reichold, Zur Frage der Eintragung der Nacherbfolge im GB., BayNotZ. 20, 81. Veräußert der nicht eingetragene befreite Vorerbe gemäß §§ 40, 41 GBO. das noch auf den Erblasser eingetragene Grundstück, so ist der Nacherbenvermerk einzutragen, trotzdem der Vorerbe gar nicht zur Eintragung gelangt.

§ 54.

1. **RG.** 6. 3. 20; 98, 215, R. 20 Nr. 3128. Die Vorschrift, wonach eine ihrem Inhalt nach unzulässige Eintragung von Amts wegen zu löschen ist, bezieht sich nur auf solche Eintragungen, die schon zur Zeit der Eintragung unzulässig waren und nur durch ein Versehen des GBAmts eingetragen sind.

2. KG. 1. 4. 20, R. 20 Nr. 3129. Ist gem. § 6 KapitalabfG. auf Ersuchen der obersten Militärverwaltungsbehörde ein Verbot der Weiterveräußerung und Belastung im GB. eingetragen, so macht eine dem Verbot entgegenstehende und nicht genehmigte Eintragung das GB. unrichtig.

3. KG. 13. 3. 19, OLG. 40, 57. Bei Übertragung einer Hyp. im Weg der Berichtigung (statt des Widerspruchs) auf ein Trennstück, auf das sie bei der Abschreibung versehentlich nicht mit übertragen wahr.

4. Dresden 26. 10. 18, OLG. 40, 58. Bei Umschreibung eines nicht schlechthin unübertragbaren Rechts, z. B. eines für „A und seinen Rechtsnachfolger" eingetragenen Vorkaufsrechts.

§ 71.

1. KG. 16. 10. 19, OLG. 50, 63. Keine Beschwerde gegen Meinungsäußerung des GBAmts, in der sie das LG. bei Übersendung einer Beschwerde auf andere Bedenken als die hinweist, gegen die sich die Beschwerde richtet.

2. KG. 4. 12. 19, OLG. 40, 60. Kein Beschwerderecht einer vorgeordneten Behörde in Angelegenheiten der ihrer Aufsicht untergeordneten Behörden und Verbände.

§ 77.

Dresden 18. 1. 19 — JDR. 18— jetzt auch OLG. 40, 41.

§ 78.

KG. 19. 6. 19, OLG. 40, 55. Nachdem das RG. (70, 234, vgl Güthe § 78[5]) die weitere Beschwerde mit dem Ziele der Eintragung eines Widerspruchs gegen eine auf Anordnung des LG. bereits vorgenommene Eintragung zugelassen hat, muß die Frage, ob eine Unrichtigkeit des GB. vorliegt, vom Gericht der weiteren Beschwerde auf Grund eigener Nachprüfung, bei der auch die erst im dritten Rechtsgange vorgebrachten Tatsachen zu berücksichtigen sind, entschieden werden. Dies folgt daraus, daß das LG. noch gar nicht den Sachverhalt unter dem Gesichtspunkte des § 54 erörtern konnte, und ferner daraus, daß für die Feststellung der Unrichtigkeit der Zeitpunkt der Eintragung des Widerspruchs maßgebend ist.

§ 79.

Josef, Der Friedensvertrag in seiner Einwirkung auf die Vorlegungspflicht des OLG. an das RG. (§§ 79 GBO., 28 FGG.), ZBlFG. 21, 45. Auch nach der Abtrennung von Posen, Westpreußen, Elsaß-Lothringen besteht Vorlegungspflicht an das RG., wenn ein OLG. von einer Entscheidung des OLG. Posen, Colmar, Marienwerder abweichen will.

G. Pätz'sche Buchdr. Lippert & Co. G. m. b. H., Naumburg a. d. S.